This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

S84

B 94 182

Arbeiten zum
Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht.
Herausgegeben von Prof. Dr. Ernst Heymann, Marburg.
Nr. 1.

Das Gesinderecht der Provinz Hessen-Nassau

systematisch dargestellt.

Von

Dr. jur. Siegfried Süskind.

Marburg in Hessen.
N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.
1908.

☛ Der Text der Gesindeordnungen für den Reg.-Bez. Cassel ist einzeln zu 40 Pfg. in gleichem Verlag erschienen. Für das ehemal. Nassau und die Stadt Frankfurt a. M. bestehen amtliche Sonderabdrucke der Gesindeordnung. ☚

Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht.

Herausgegeben von Professor Dr. **Ernst Heymann**, Marburg a. L.

Die Sammlung will vom deutschrechtlichen Standpunkt aus das Sonderrecht des Handels, der Industrie und der Landwirtschaft einschließlich des Arbeiterrechts pflegen. Sie dient daher vorzugsweise Erörterungen über das Handels-, See- und Wechselrecht, das Gewerbe-, Arbeiter-, Gesinderecht, das Bergrecht, das Urheber- und Patentrecht, sowie das den landwirtschaftlichen Interessen dienende Reichs- und besonders auch Landesprivatrecht, wie Forst-, Jagd-, Fischerei-, Wasserrecht, Nachbarrecht, Fideikommiß-, Bauerngüter- und Anerbenrecht 2c. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs soll nur soweit herangezogen werden, als es für die hier behandelten Gebiete besondere Bedeutung hat. Der Erörterung der öffentlichrechtlichen Grenzgebiete neben privatrechtlichen Fragen, der rechtspolitischen Betrachtung neben positivrechtlicher Erörterung, der rechtshistorischen, wirtschaftlichen, rechtsphilosophischen und rechtsvergleichenden Arbeit soll Raum gewährt sein. Doch muß das Ziel immer die Förderung der Erkenntnis des gegenwärtigen Rechtszustandes als eines Bestandteils unserer Gesamtkultur bleiben.

Die Sammlung ist aus lokalem Bedürfnis entsprungen und zunächst für Arbeiten aus dem Seminar des Herausgebers bestimmt. Doch werden auch Arbeiten anderen Ursprungs, aus der Feder erprobter Forscher wie jüngerer Kräfte, gern aufgenommen werden. Wenn die Sammlung freundliches Entgegenkommen in weiteren Kreisen findet, könnte sie vielleicht — gerade durch die Beschränkung auf einen begrenzten, aber wirtschaftlich und damit juristisch-praktisch bedeutsamen Stoffkreis — eine Lücke ausfüllen, indem sie Arbeiten vereinigt, die jetzt erfahrungsgemäß den Interessenten leicht entgehen. Vielleicht vermag sie damit an ihrem Teile auch die Bearbeitung dieses Stoffkreises zu fördern und dem nationalen Handel und Wandel zu dienen.

Manuskriptsendungen und Anfragen wolle man an Herrn Professor Dr. **E. Heymann**, Marburg a. L., Wilhelmstraße 19, richten.

Arbeiten

zum

Handels-, Gewerbe- u. Landwirtschaftsrecht.

Herausgegeben

von

Professor **Dr. Ernst Heymann,**
Marburg.

Nr. I. Das Gesinderecht der Provinz Hessen-Nassau.
Von Dr. jur. S. Süskind.

Marburg in Hessen.
N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.
1908.

Das Gesinderecht

der

Provinz Hessen-Nassau

systematisch dargestellt.

Von

Dr. jur. Siegfried Süskind.

Marburg in Hessen.
N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.
1908.

HD7889
H44S84

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit behandelt das Gesinderecht, das gegenwärtig in der preußischen Provinz Hessen-Nassau gilt, also insbesondere das Recht der ehemaligen kurhessischen Gebietsteile, des ehemaligen Herzogtums Nassau und der Stadt Frankfurt a. M. Eine zusammenfassende Darstellung, die alle neueren, namentlich infolge der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstandenen Veränderungen der Rechtslage des Gesindes in diesem Gebiete berücksichtigte, fehlt. Die nachfolgenden Blätter versuchen, — unter systematischer Durchdringung des Stoffes — die Erkenntnis und praktische Anwendung der zum Teil komplizierten Rechtssätze zu erleichtern.

Die Anregung zu der Arbeit gab mir Herr Professor Dr. Heymann in Marburg, der mich auch mit seinem Rat in liebenswürdiger Weise unterstützte.

Auch an dieser Stelle danke ich nochmals herzlich dafür.

Der Verfasser.

Literaturverzeichnis.

I. Spezialrecht für die Provinz Hessen-Nassau.

Baumann: Das Gesinderecht auf Grundlage des gemeinen Rechts und seiner Ausbildung in Kurhessen 1865.

Hartmann: Die Grundzüge des kurhessischen Gesinderechts, ein Wegweiser für Dienstherrschaft und Gesinde. 1892.

Theobald, Hofmann u. Fritze: Handbuch des im Bezirk des früheren Kurfürstentums Hessen geltenden Zivilrechts. 2. Auflage.

Klauhold: Kurhessisches Rechtsbuch 1855.

Bertram: Nassauisches Privatrecht 2. Auflage 1878.

Weismann: Die Nassauischen Gesindeverhältnisse nach dem Edikt vom 15. Mai 1819 und dem B. G. B. (Textausgabe). 1900.

Gerhard: Die geltenden preußischen Gesindeordnungen Bd. II 1902.

Neumann und Levi: Frankfurter Privatrecht 1897.

II. Sonstige Spezialliteratur über Gesinderecht.

W. Kähler: Gesindewesen und Gesinderecht in Deutschland 1896 (Band 11 der Sammlung nationalökonomischer und statistischer Abhandlungen des staatswissenschaftlichen Seminars zu Halle).

Zürn: Handbuch des preußischen Gesinderechts im Gebiete des Allgemeinen Landrechts 1895.

Posseldt-Lindenberg: Das preußische Gesinderecht im Geltungsbereich der Gesindeordnung vom 8. November 1810. 7. Auflage 1907.

Gerhard: Die geltenden preußischen Gesindeordnungen Bd. I 1902.

Seyffarth: Die preußische Gesindeordnung vom 8. November 1810.

Parey: Rechtliche Natur des Gesindemietsvertrags in den preußischen Staaten 1885.

Hilty: Der moderne Gesindevertrag 2. Auflage 1893.

Wuttke: Gesindeordnung und Gesindezwangsdienst in Sachsen bis zum Jahre 1835 (1893).

III. Allgemeinere Werke (Lehr- und Handbücher, Kommentare über deutsches Privatrecht, Bürgerliches Reichs- und Landesrecht, Strafrecht 2c.)

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens, Bd. II, 2; 3. Auflage.

Dazu fünf Ergänzungsbände:

1. Örtmann für Bayern.
2. Kisch für Elsaß-Lothringen.
3. Kloß für Sachsen.
4. Dorner und Seng für Baden.
5. v. Buchka für Mecklenburg.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I.
Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. (4. Auflage).
Crome: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. II.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch der Pandekten. 9. Auflage.
Stobbe-Lehmann: Deutsches Privatrecht. 3. Auflage.
Gierke: Deutsches Privatrecht.
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. Bd. IV.
Rehbein: Die Entscheidungen des preußischen Obertribunals 1895. Bd. IV.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag. Bd. I. 1902.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 14./15. Auflage.
Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht 1895.
Stier-Somlo: Deutsche Sozialgesetzgebung 1906.
Planck: Kommentar zum B. G. B. 1./2. Auflage.
Fischer-Henle; B. G. B. Handausgabe 6. Auflage.
Örtmann: Das Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl.
Riedner: Das Einführungsgesetz zum B. G. B. 2. Aufl.
Opet und v. Blume: Das Familienrecht.
Crusen und Müller: Das preußische Ausführungsgesetz zum B. G. B.
Staub's Kommentar zum H. G. B. 8. Auflage.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 3./4. Auflage.
v. Landmann: Kommentar zur Gew.-O. 3. Auflage.
Berger-Wilhelmi: Gew.-O. 16. Auflage.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften („H. W. B. St.") 2. Auflage.
Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts 1889.

IV. Einzelschriften (Monographien, Aufsätze in Zeitschriften ꝛc.)

Anton Menger: Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen 1890.
v. d. Goltz: Soziale Bedeutung des Gesindewesens 1873.
R. Löning: Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen Bd. I 1876.
Sickel: Die Bestrafung des Vertragsbruches und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland 1876.
Böninger: Die Bestrafung des Arbeitsvertragsbruchs der Arbeiter 1891.
Steinbach: Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation 1897.
Bonn: Die Fälle der Anrechnung im Dienstvertrag nach B. G. B. und Gew.-O. Diss. 1904.
Rümelin: Dienstverrtrag und Werkvertrag 1905.
E. F. Bruck: Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte (Heft 13 der Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, herausgegeben von R. Leonhard).
Schriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. 7, 9, 54.
Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd. 10 S. 64 f. (Fuld), Bd. 15 S. 263 f. (Heymann),
Beilage zur Zeitschrift der Landwirtschaftskammer für die Provinz Schlesien 1897 S. 40 f. (Heymann),
Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte 1907 S. 600 f. (Heymann).
Archiv für öffentliches Recht Bd. 14 S. 93 f. (Fuld).
Soziale Praxis Bd. 6 S. 1255 (Jastrow).
Archiv für bürgerliches Recht Bd. 23 S. 219 f. (Schulzenstein). Bd. 28 S. 94 f. (Bendix).
Deutsche Juristenzeitung 1907 S. 1248 (Fromherz).

Die stenographischen Berichte gesetzgebender Körperschaften, die Drucksachen zu ihnen, die Motive zu einzelnen Gesetzentwürfen sind an den betreffenden Stellen genauer zitiert.

V. Judikatur.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen („R. G.").
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts (K. G., Jahrbuch).
Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatswesen.
Striethorst's Archiv für Rechtsfälle des Obertribunals.
Archiv für die Praxis des in Nassau geltenden Rechts.
Archiv für Strafrecht („Goltdammer").
Mitteilungen aus der Rechtspflege im Gebiete des vormaligen Kurfürstentums Hessen („Mitteilungen").
Rundschau in Frankfurter Rechtssachen („Rundschau").
Deutsche Juristenzeitung („D. J. Z").
Juristische Wochenschrift („J. W.").

Bemerkung über die Abkürzungen.

Bücher sind meist nur mit dem Namen der Verfasser zitiert; hochgestellte arabische Zahlen bezeichnen die Auflage.

Bei der Bezeichnung von Gesetzen sind die allgemein üblichen Kürzungen gebraucht.

Bei den Paragraphen bedeuten römische Zahlen den Absatz, arabische den Satz in einem Absatz z. B. § 8 II, 3 (= § 8 Absatz 2, Satz 3).

Die einzelnen Gesindeordnungen sind oft nur nach dem Gebiet zitiert („Frankfurt" 2c.). Die Bezeichnungen „Stadt", „Land", „Fulda" beziehen sich auf die kurhessischen Gesindeordnungen.

Sammelwerke und Zeitschriften sind gekürzt zitiert. Die Abkürzungen sind z. T. im Verzeichnis angegeben, z. T. in sich verständlich.

Inhaltsverzeichnis.

Kapitel I: Einleitung.

Seite

§ 1. Der landesrechtliche Vorbehalt 1
I. Art. 95 E. G. B. G. B.
II. Gesetzgeberischer Grund.
III. Kritik.

§ 2. Die Tragweite des Vorbehalts 3
I. Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören.
1. Negative Abgrenzung.
2. Positive Bestimmung; Unsicherheit wegen landesrechtlicher Zuständigkeit für Definition des Gesindebegriffs.
2 Schranken.
a) formal-juristische Beschränkung.
b) eingewurzeltes Begriffsmerkmal nach Sprachgebrauch.
II. Weitere Gesetzgebung durch Einzelstaaten

§ 3. Übersicht über den jetzigen Rechtszustand 6
I. Im allgemeinen.
II. insbesondere Preußen: 17 Gesindeordnungen.

§ 4. Die Rechtsquellen in Hessen-Nassau 8
I. Gesindeordnungen.
1. Kurhessen — drei.
2. Nassau — eine.
3. Frankfurt — eine.
4. großherzoglich und landgräflich hessische, ehemals bayrische Gebietsteile (keine).
II. Sonstige Gesetze.

§ 5. Auslegung der Quellen 10
I. Charakteristik.
II. Folgerungen. Beschränkte Aufgabe jeder Auslegung.
III. Bedeutung des gemeinen Rechts.

§ 6. Räumliche Kollision der Rechtsnormen 11

§ 7. Plan der Arbeit 12
I. Das Ziel.
II. Die Art der Darstellung.

Kapitel II. Der Begriff des Gesindes.

§ 8. Allgemeines 13
I. Ausdruck „Gesinde“ im Reichsrecht erwähnt, nicht erklärt; Landesrecht maßgebend.
II. Bedeutung eines scharf umgrenzten Gesindebegriffs.
III. Grundlage nicht ganz sicher.

§ 9. Die einzelnen Begriffsmerkmale. Erster Teil . . 14
I. Vertragsmäßige Verpflichtung auf längere Zeit.
1. Vertrag. Gegensatz: Gesetzliche Vorschrift.
2. Verpflichtung auf längere Dauer. Beispiele.
II. Versprechen eines Entgelts.

§ 10. Fortsetzung III. Leistung niederer häuslicher oder landwirtschaftlicher Dienste 17
1. Häusliche Dienste.
a) Generischer Unterschied von anderen Diensten.
b) Unterscheidung nach dem Zweck bei generischer Gleichheit.
c) Zwischenbildungen.
2. Niedere häusliche Dienste.
a) Bestimmung nach Verkehrsanschauung.
b) Nicht wesentlich: mangelnde technische Vorbildung und Ungemessenheit
3. Niedere landwirtschaftliche Dienste.
a) „Ländliches“ Gesinde.
b) Besonderheit in wirtschaftlicher Beziehung.
c) Nähere Bestimmung an Beispielen.

§ 11. Fortsetzung IV. Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft 24
1. Kriterium nicht ganz allgemein feststehend.
a) Ältere Gesetzgebung und Literatur.
b) Neuerdings angezweifelt. Kritik: Ausdrücklicher Ausschluß des Erfordernisses durch Gesetz nötig, sonst aufzustellen.
c) Überwiegende Literatur.
d) Hessen-Nassauische Gesindeordnungen.
2. Erläuterung der Begriffe: „Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft“ und „Unterwerfung unter die Hausgewalt“.

§ 12. Ergebnis 33

Kapitel III. Form des Gesindedienstvertrages; das Mietsgeld.

§ 13. Das Mietsgeld als Vertragsform 34
I. Allgemeine Übersicht.
II. Die einzelnen Gesindeordnungen.
1. Kurhessen: „arrha confirmatoria“; Formfreiheit.
2. Nassau und Frankfurt: „arrha constitutiva“.
a) Charakter der Formvorschriften (zwingend?).
b) Folgen des Formmangels; Heilung möglich?

§ 14. Das Mietsgeld als Vertragsleistung 37
I. Höhe des Mietsgelds (1—3).[1])
II. Kein Neugeld (1—2).
III. Anrechnung auf den Lohn (1—2).
IV. Rückgabepflicht (1—3).

Kapitel IV. Der Abschluß des Gesindedienstvertrags; seine Vermittlung; der Dienstantritt.

§ 15. Allgemeines 40
§ 16. Vertragsschluß in gewöhnlichen Fällen 40
§ 17. Stellung der Ehefrau 41
I. Ehefrau kontrahiert mit Dienstboten, 1357 B.G.B.?
II. Ehefrau verpflichtet sich als Dienstbote § 1358 B.G.B.
§ 18. Mängel der Geschäftsfähigkeit bei einem der Kontrahenten 44
I. Geschäftsunfähigkeit.
II. Beschränkte Geschäftsfähigkeit.
1. Abschluß durch gesetzlichen Vertreter. § 1822 No. 7 B.G.B.
2. Abschluß durch Mündel selbst.
a) § 113 B.G.B.
b) Die sonstigen Fälle.
§ 19. Die gewerbsmäßige Vermittlung des Gesindedienstvertrages 48
I. Allgemeines.
II. Öffentliches Interesse; darum
1. Konzessionspflicht.
a) Erteilung } der Konzession.
b) Entziehung }
2. Überwachung und Beschränkung des Betriebs.
a) § 75a Gew.-O.
b) Gesindemäklerordnung; Einzelheiten.
§ 20. Der Dienstantritt; Aufhebung des Vertrages vor Antritt durch Rücktritt und sonstige Gründe . . . 52
I. Die Zeit des Dienstantritts.
II. Aufhebung vor Antritt, insbesondere Rücktritt aus wichtigen Gründen.
1. Kurhessen:
a) Einzelne Gründe für die Herrschaft.
b) Einzelne Gründe für das Gesinde.
2. Nassau.
a) Einzelne Gründe für die Herrschaft.
b) Einzelne Gründe für das Gesinde.
3. Frankfurt: Rücktrittsgründe identisch mit einigen Kündigungsgründen.
§ 21. Polizeiliche Bestimmungen für den Abschluß des Gesindedienstvertrages und den Antritt des Dienstes 55
I. Allgemeines.
II. Im einzelnen.

1) Die eingeklammerten Zahlen oder Buchstaben weisen auf die Einteilung nach Gebieten hin.

1. Dienstbuch, Dienstzeugnisse.
2. Folgen der Zuwiderhandlungen.
   a) Strafe; in Kurhessen Konkurrenz zwischen Gesetz und Polizeiverordnung.
   b) Verlust klagbarer Rechte in Kurhessen und Nassau.
   c) Schadensersatzanspruch des früheren gegen den neuen Dienstherrn in Nassau.

Kapitel V. Gegenseitige Rechte und Pflichten.

§ 22. Pflichten des Gesindes (Rechte der Herrschaft) . . 59
I. Allgemeines.
II. Die Gesindeordnungen im einzelnen.
   1. Treue.
   2. Fleiß und gutes Betragen.
   3. Gehorsam.
III. Zusammenfassende Betrachtung.

§ 23. Pflichten der Herrschaft (Rechte des Gesindes). Erster Teil: Der Lohn 61
I. Höhe.
II. Verhältnis von Leistung und Gegenleistung.
   1. § 616 B. G. B.
   2. Fälligkeit (postnumerando) (a—b).
III. Besonderheiten des Lohnanspruchs.
   1. Konkurs.
   2. Zwangsversteierung.
   3. Pfändung.
   4. Aufrechnung.
   5. Verjährung.
IV. Anhang: Andere Bezüge.
   1. Zuwendungen der Herrschaft („Weihnachtsgeschenke" 2c.).
   2. Zuwendungen Dritter (Trinkgelder).

§ 24. Fortsetzung, zweiter Teil; Kost und Wohnung; Kleidung, insbesondere Livree 68
I. Kost und Wohnung § 618 B. G. B.
II. Kleidung; Livree.
   1. Allgemeines, Eigentums- und Besitzverhältnisse, „Abverdienen".
   2. Einzelheiten.

§ 25. Fortsetzung. Dritter Teil: Fürsorge bei Krankheit des Gesindes 72
I. § 617 B. G. B. im Verhältnis zu den Gesindeordnungen überhaupt.
II. Kurhessen:
   1. Intensive Verstärkung des Anspruchs aus § 617 B. G. B. durch Gewohnheitsrecht.
   2. Im übrigen B. G. B. maßgebend.
III. Nassau: § 617 B. G. B. und § 12 Nr. 3 Ges. O.
   1. Unentgeltlichkeit
   2. sonst B. G. B.
IV. Frankfurt: § 617 B. G. B. und § 14 Ges. O.
Anhang zu § 25: Das Gesinde und die soziale Gesetzgebung 78

I. Krankenversicherung.
II. Unfallversicherung.
III. Invalidenversicherung.

§ 26. Fortsetzung. Vierter Teil: Erteilung eines Dienstzeugnisses 80
I. Übersicht.
II. Besteht die Pflicht immer?
1—3. Bedenklicher Wortlaut, weitere Auslegung geboten.
III. Inhalt des Dienstzeugnisses.
IV. Richtigkeit des Dienstzeugnisses, eventuell
1. Strafe für Herrschaft,
2. Schadensersatzpflicht der Herrschaft.
V. Zeitpunkt der Erteilung (Fälligkeit des Anspruchs).
1. § 630 B. G. B. bestritten;
2. Bedeutung der Streitfrage für Frankfurt;
3. die Sonderregeln der übrigen Gesindeordnungen.

Kapitel VI. Dauer und Beendigung des Dienstverhältnisses.

§ 27. Normale Dauer der Mietszeit 85
I. Allgemeines und B. G. B.
II. Vorschriften in Nassau und Kurhessen.
III. § 624 B. G. B

§ 28. Regelmäßige Beendigung des Dienstverhältnisses 86
I. Stets Kündigung erforderlich.
II. Kündigungsfristen (1—3).

§ 29. Unbefristete Kündigung aus wichtigen Gründen. Erster Teil: Allgemeine Übersicht 88
I. Gesetzgebung überhaupt.
II. Gesinderecht im besonderen; kasuistisches Verfahren bevorzugt. Tendenz der Bestimmungen.

§ 30. Fortsetzung; zweiter Teil: Kurhessen 90
I. Für Herrschaft:
1. „Gegründete Ursachen" zur unbefristeten Kündigung; Beispiele.
2. „Besondere Umstände" (Urteil).
II. Für das Gesinde: Keine „gegründeten Ursachen," nur Rechtsweg bei „besonderen Umständen."

§ 31. Fortsetzung. Dritter Teil: Nassau. 92
I. Für Herrschaft:
1. Unbefristete Kündigung bei verschuldetem Grunde in der Person des Dienstboten. Beispiele a—c.
2. Vorzeitige befristete Kündigung. Gründe erschöpfend aufgezählt a—c.
II. Für das Gesinde:
1. Unbefristete Kündigung nur bei den a—c genannten Gründen. Kritik.
2. Vorzeitige befristete Kündigung entsprechend I, a—c und bei Heirat.

§ 32. Fortsetzung. Vierter Teil: Frankfurt a. M. . . . 95
I. Für die Herrschaft: Gründe erschöpfend aufgezählt 1—21.
II. Für das Gesinde: Gründe erschöpfend aufgezählt 1—5.
§ 33. Sonstige Endigungsgründe 98
I. Konkurs.
II. Tod.
§ 34. Rechtsfolgen vorzeitiger Beendigung des Dienstverhältnisses.
§ 628 B. G. B. überall anwendbar; „garnichts" Kurhessen . 99

Kapitel VII. Das vertragswidrige Verhalten. Erster Hauptteil: Allgemeines.

§ 35. Einleitende Bemerkungen 102
§ 36. Zwangsvollstreckung zur Erfüllung von Dienstpflichten 103
I. Z. P. O. § 888 II.
II. Folge für Gesinderecht: Ausschluß gerichtlicher Zwangsvollstreckung.
III. Polizeilicher Zwang möglich nur auf Grund eines Gesetzes; darum
1. ausgeschlossen in Nassau und Kurhessen,
2. zulässig in Frankfurt.
§ 37. Öffentliche Strafe für vertragswidriges Verhalten . 106
I. Das R. St. G. B.
II. Die Landesgesetze, insbesondere Preußen.
III. Landesrechtliche Strafbestimmungen giltig?
1. Kodifikatorischer Charakter des R. St. G. B.
2. „Materie" im Sinne des § 2 E. G. St. G. B.
a) nicht vertragswidriges Verhalten schlechthin, sondern nur
b) „Vertragsbruch."
3. Auch Vertragsbruch des Gesindes trotzdem strafbar; dafür
a) historischer Grund,
b) dogmatischer Grund.

Kapitel VII. Das vertragswidrige Verhalten. Zweiter Hauptteil: Die einzelnen Verletzungen der Vertragspflichten.

§ 38. Bemerkung über die Rechtsquellen 110
§ 39. Vertragsbruch vor Beginn des Dienstverhältnisses 111
I. Nichtantritt des Gesindes:
1. Zivilrechtliche Folgen.
2. Vollstreckung in Frankfurt.
3. Strafe; bestritten; Bekämpfung der Gegenmeinung.
II. Annahmeverweigerung der Herrschaft: Nur zivilrechtliche Folgen.
1. Reichsrecht in Nassau.
2. Sonderbestimmungen in Kurhessen und
3. in Frankfurt.

§ 40. Vertragsbruch nach Beginn des Verhältnisses . . 115
I. Austritt des Gesindes.
1. Vermögensrechtliche Nachteile.
a) Die kurhessischen Sonderregeln.
α) Verlust des zurückstehenden Lohnes.
β) Verlust der Livree.
γ) Verlust des Rechts auf Zeugnis.
b) Reichsrecht in den übrigen Gebieten.
2. Zwang in Frankfurt.
3. Strafe für unbefugtes Verlassen.
II. Entlassung durch die Herrschaft; nur vermögensrechtliche Folgen:
1. Reichsrecht in Nassau.
2. Sonderregeln in den beiden anderen Gebieten.
§ 41. Verletzung der Vertragspflichten während des bestehenden Dienstverhältnisses 118
I. Durch das Gesinde; Folgen:
1. Entlassungsrecht der Herrschaft.
2. Schadensersatzpflicht des Gesindes.
3. Bestrafung des Gesindes
a) nach Gesetz vom 27. Juni 1886.
α) „Hartnäckiger Ungehorsam."
β) „Widerspenstigkeit."
γ) Voraussetzung der Strafverfolgung: Antrag der Herrschaft.
b) nach Frankfurter Gesindeordnung (Sondervorschrift).
c) nach R. St. G. B.
II. Durch die Herrschaft; Folgen:
1. Austrittsrecht des Gesindes (beschränkt).
2. Schadensersatzpflicht der Herrschaft
3. eventuell Bestrafung nach R. St. G. B.
§ 42. Die Doppelvermietung 120
I. Zivilrechtliche Folgen.
1. B. G. B. maßgebend in Frankfurt.
2. Sondersätze in Kurhessen und Nassau.
a) Stellung der ersten Herrschaft
b) Stellung der zweiten Herrschaft
α) bei Kenntnis
β) bei Nichtkennen des ersten Vertrages.
II. Strafrechtliche Folgen für Gesinde.
1. Sondervorschriften in Kurhessen und Nassau
2. eventuell § 263 R. St. G. B.
III. Singuläre Bestimmung in Kurhessen-Land.

Kapitel VIII. Gesindestreitigkeiten.

§ 43. Tendenz der Gesetzgebung; die Z. P. O. 123
§ 44. Die besondere Zuständigkeit der Polizei 124
I. Allgemeines.
II. Rechtszustand in der Provinz.
1. Kurhessen (keine Zuständigkeit der Polizei).
2. Nassau; einzelne Funktionen der Polizei.
3. Frankfurt
a) mit Ausschluß des Rechtsweg in einem Falle
b) in den übrigen Fällen Rechtsweg subsidiär zulässig.

Kapitel IX. Bemerkungen zur Reform des Gesinderechts.

§ 45. Allgemeine Übersicht 127
I. Mängel vorhanden in materieller und formeller Beziehung.
II. Reformbestrebungen.

§ 46. Gesindesonderrecht? 127
I. „Abschaffung der Gesindeordnungen".
II. Kritik.
1. Kampf gegen die bestehenden Gesindeordnungen berechtigt.
2. Widerstand gegen ein Spezialgesetz überhaupt nicht begründet.

§ 47. Reichsrecht oder Landesrecht; die angebliche Zwecklosigkeit einer Reform 129
I. Reichsgesinderecht wünschenswert. Bedürfnisfrage.
II. Mindestens Reform in den einzelnen Bundesstaaten, insbesondere in Preußen nötig.
1. Standpunkt der preußischen Regierung.
2. Kritik.
a) Wirtschaftliche Zustände.
b) Einfluß der Rechtsordnung auf sie.
c) Ausgangspunkt aber nicht berechtigt.
d) Ueberschätzung der Schwierigkeiten.

§ 48. Einige Reformvorschläge 133
I. Negativ: Ausmerzen veralteter Bestimmungen, insbesondere
1. Bestrafung des Kontraktbruchs und der Verletzungen der Vertragspflichten im Dienst sachlich ungerechtfertigt.
a) Beschränkung der Fragestellung; darum
b) Ausscheidung der Argumente für Bestrafung jedes Arbeitsvertragsbruchs.
c) Besonderes öffentliches Interesse? oder wirtschaftliche Gründe?
d) Einige juristische Argumente; Kritik.
2. Polizeizwang wegen § 888 II Z. P. O. nicht haltbar.
3. Ausschluß aller Zweifel hinsichtlich der strafrechtlichen Privilegien für Herrschaft wünschenswert.
4. Beschränkung der polizeilichen Einwirkung überhaupt anzustreben.
II. Positiv:
1. Ausdehnung des § 626 B. G. B. auf Gesinde; mindestens § 124a Gew. O.
2. Beschränkung der Arbeitszeit; gesetzliches Minimum von Ruhe- und Freizeit.
3. Konkretere Bestimmungen über Naturalvergütung.
4. Gehorsamspflicht des Gesindes besteht weiter.
5. Soziale Gesetzgebung auf Gesinde zu erstrecken.

Kapitel I: Einleitung.

§ 1. Der landesrechtliche Vorbehalt.

I. Für die größten und wichtigsten Teile des Privatrechts hat das B. G. B. Rechtseinheit geschaffen. Durch das Einführungsgesetz zum B. G. B. ist aber eine Reihe von Rechtsgebieten dem Landesrecht vorbehalten worden. Zu ihnen gehört auch das Gesinderecht. Art. 95 des E. G. bestimmt grundsätzlich: Unberührt bleiben die Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören.

II. Über die Gründe, warum man diese Rechtsmaterie bei der großen Kodifikation nicht berücksichtigt hat, äußern sich die Motive zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B. G. B.:[1])

> Eine reichsrechtliche Regelung des Gesinderechts sei unausführbar. Die maßgebenden wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse seien in den einzelnen Staaten, vielfach in den einzelnen Teilen eines Staates, so mannigfaltig, daß sie sich einer einheitlichen Regelung entzögen. Die zahlreichen Gesindeordnungen, die in Anpassung an die in den verschiedenen Staaten, Provinzen und Landschaften bestehenden Verhältnisse und Gewohnheiten ergangen seien, ergäben dies zur Genüge.

Zur Bekräftigung wird[2]) auf den Standpunkt Preußens verwiesen, wo man 1880 das Bedürfnis nach einer einheitlichen Gesindeordnung verneint und die große Schwierigkeit, aber geringe Zweckmäßigkeit einer derartigen Regelung betont hatte.[3])

III. Diese Argumente der Motive sind häufig wieder angezogen worden.[4])

Indessen hat es schon damals im Parlament nicht an Freunden einer einheitlichen Regelung gefehlt. Die ablehnende Haltung der

1) S. 166.
2) a. a. O.
3) Vgl. Drucksachen des Herrenhauses 1879/80 Nr. 5.
4) Vgl. neuestens stenographische Berichte des Reichstages 1906. S. 3605 (Kommissionsantrag).

Reichsregierung ist dann besonders von Kähler[1]) einer eingehenden Kritik unterzogen worden. Dieser Schriftsteller weist auf den früheren politischen Zustand hin, um die Vielheit der deutschen Gesindeordnungen zu erklären. Nur der Mangel an einer Zentralinstanz, nicht ein sachliches Bedürfnis habe jenen bunten, formellen Rechtszustand herbeigeführt, der dann freilich auch materielle Verschiedenheiten zur Folge gehabt habe.

Unzweifelhaft haben vorwiegend die politischen Verhältnisse den Erlaß der vielen Gesindeordnungen verursacht. Nur ganz vereinzelt kommt die Erwägung hinzu, verschiedenartigen wirtschaftlichen Bedürfnissen zu entsprechen.[2])

Tatsächlich reichen die Gründe der Motive nicht aus, um die Unmöglichkeit einer einheitlichen Regelung des Gesinderechts zu erweisen. Das Gesinde wird tätig im Haushalt und in der Landwirtschaft.

Die häusliche Wirtschaft ist in allen Teilen des Reiches ziemlich in derselben Weise eingerichtet. Und doch steht der Dienstbote unter einem anderen Recht, wenn er sich in Berlin oder Hamburg, in Hannover oder Frankfurt, in Kassel oder Wiesbaden etc. in Stellung befindet. Daß hier „verschiedenartige wirtschaftliche und soziale Verhältnisse" beständen, läßt sich nicht behaupten.

In der Organisation der landwirtschaftlichen Betriebe bestehen allerdings tiefgreifende Unterschiede. Indessen muß die Schwierigkeit einer einheitlichen Regelung des Gesindewesens doch nicht so groß sein. Die preußische Gesindeordnung vom 8. November 1810 gilt im Osten und Westen des Reiches, für landwirtschaftlichen Großbetrieb und kleinbäuerliche Ackerwirtschaft; sie schafft sogar für die größte deutsche Stadt und das kleinste Dorf ein gleiches Gesinderecht.[3])

Auf die weitere Frage, ob ein Bedürfnis für ein einheitliches deutsches Gesinderecht vorhanden sei, wird erst bei der Betrachtung der Reformbestrebungen eingegangen.[4]) Im Folgenden soll die Bedeutung des Vorbehalts untersucht und der jetzige Rechtszustand im Reiche skizziert werden.

---

1) S. 217 ff.

2) Dies ist der Fall gewesen in Kurhessen, wo man sich wegen der „besonderen Verfassung und Nahrungsart" der Landstädte und des platten Landes zu einer besonderen Gesindeordnung für das Land entschied, während die größeren Städte schon vorher ihr Gesinderecht erhalten hatten. Vgl. den Eingang der Verordnung vom 18. 5. 1801.

3) Darauf ist mehrfach in der Literatur hingewiesen, siehe z. B. Kähler a. a. O.

4) Siehe unten § 47.

§ 2. Die Tragweite des landesrechtlichen Vorbehalts.

I. Aufrecht erhalten sind „die Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören." Damit ist ein Komplex von Rechtsnormen gemeint, dessen Umfang nicht leicht zu bestimmen ist.

1. Nach der negativen Seite hin sei zunächst bemerkt: Nicht gedeckt sind durch Art. 95 E. G. die einzelnen Gesindeordnungen als solche. Das wäre unmöglich gewesen. Denn in diesen Gesetzen standen Bestimmungen, die z. T. schon vor dem Entstehen des B. G. B. ihre Geltung eingebüßt hatten. Staatliche Grundgesetze, die beiden Prozeßordnungen, die Gewerbeordnung, das Reichsstrafgesetzbuch hatten manche Vorschrift der Gesindeordnungen beseitigt.[1]) Doch auch das B. G. B. hat einige dieser Rechtsregeln außer Kraft gesetzt. Abgesehen wird hier von den §§ des B. G. B., die ausdrücklich durch Art. 95 für anwendbar erklärt sind. Diese gehen selbstverständlich dem Landesrecht vor. Das bedarf keiner Ausführung. Weiterhin aber müssen allgemeine zivilrechtliche Bestimmungen z. B. über rechtsgeschäftliche und gesetzliche Vertretung, über die persönliche Stellung der Ehefrau 2c. auch in Bezug auf das Gesinde gelten. Nicht jede Vorschrift, die in den Gesindeordnungen ihren Platz gefunden hat, ist deshalb eine Spezialvorschrift des Gesinderechts. Vielmehr ist der materielle Gehalt jeder einzelnen Norm dafür entscheidend, ob sie im Sinne des Art. 95 E. G. dem Gesinderecht angehört. Bei dieser Prüfung muß noch mancher § ausscheiden.[2])

2. Positiv wird man sagen können: Dem Gesinde*privat*recht (Nur von ihm ist im B. G. B. die Rede, vgl. § Art. 55 E. G.) gehören insbesondere alle Vorschriften an, die sich auf das Verhältnis zwischen Herrschaft und Gesinde beziehen, die Begründung,

1) Beispiele: Kurhessen Stadt §§ 1, 2, 5, 13 (soweit von Diebstahl 2c. und der Bestrafung dieser Vergehen die Rede ist) 15, 16, 19, entsprechend Land 1, 2, 5II, 13, 14, 15 (z. T.), 19, Fulda 10, 12, 13, 17, Nassau alle Vorschriften, soweit sie von Handwerksgesellen handeln.

2) Beispiel: Kurhessen Stadt § 17, Land § 17, Fulda § 14, Frankfurt § 7c enthalten die Bestimmung: Jeder Dritte, der dem Gesinde Waren auf den Namen der Herrschaft borgt, ohne in Kurhessen schriftliche, in Frankfurt formlose Bewilligung der Herrschaft zu haben, soll gegen den Dienstherrn kein Recht geltend machen können. Diese Bestimmungen gehören nicht dem Gesinderechte an, sondern regeln die rechtsgeschäftliche Vertretung der Herrschaft durch das Gesinde gegenüber Dritten. Hier müssen die §§ 164 ff. B. G. B. eingreifen und jene Sonderregeln sind deshalb ungiltig. Nach B. G. B. entscheidet es sich allein, ob Vertretungsmacht besteht (so auch Gerhard II S. 168 Anm. 1 zu § 17 Stadt).

den Inhalt, die Aufhebung dieses Rechtsverhältnisses betreffen. Doch auch einzelne Bestimmungen, die über die beiden Kontrahenten hinaus andere Personen verpflichten, sind hierher zu zählen, z. B. Normen über Schadensersatzpflicht Dritter in bestimmten Fällen. Das ist in Art. 95 I besonders hervorgehoben und wäre sonst wohl auch zweifelhaft gewesen.

Die Abgrenzung der zum Gesinderecht gehörigen Vorschriften läßt sich aber nur mit ungefährer Bestimmtheit vornehmen. Die Landesgesetzgebung kann das ihr vorbehaltene Gebiet ausdehnen. Denn reichsrechtlich ist der Begriff des Gesindes nirgends festgelegt. Absichtlich wurde jede Definition und damit Beschränkung des Gesindebegriffes abgelehnt. Man wollte dem Landesrecht keine feste Grenze setzen.[1])

Trotzdem aber kann der Landesgesetzgebung kein „souveränes"[2]) Recht zur Bestimmung des Gesindebegriffs zugebilligt werden. Zwei Schranken bestehen für sie.

a) Alle Kategorien von Dienstpflichtigen, deren Verhältnisse eine reichsrechtliche Regelung erfahren haben, sind damit dem Landesrecht entzogen. Auf sie kann also der Rechtsbegriff des Gesindes nie ausgedehnt werden. Das ist ganz unzweifelhaft und wird auch von Niedner[3]) nicht bestritten trotz des Ausdrucks „souverän."

b) Doch neben dieser formal-juristischen ist noch eine andere Einschränkung zu machen.[4]) Wie später zu zeigen, ist nach den einzelnen Landesrechten der Begriff des Gesindes nicht überall gleich. Immerhin sind aber einige Begriffsmerkmale allgemein anerkannt. Auch die Reichsgesetzgebung mußte mit dem Worte „Gesinderecht" in Art. 95 eine gewisse Vorstellung verknüpfen und konnte sich nicht mit einer Blankovollmacht an die Landesgesetzgebung begnügen: Unter Gesinderecht verstehe ich das, was du dafür erklärst. Vielmehr ist anzunehmen, daß ein ganz fest eingewurzelter Sprachgebrauch auch vom B. G. B. angenommen ist. Jeder landesrechtliche Gesindebegriff muß deshalb einem gewissen Mindestmaße von Anforderungen entsprechen, unzulässig wäre es z. B. m. E., einen Tagelöhner oder Stundenarbeiter[5]) durch Landesgesetz für Gesinde zu erklären; die Anlage

1) Vgl. Planck VI[1] S. 181 Bem. 2 zu Art. 95, Motive zum Entwurf eines E. G. S. 166.

2) So Niedner[2] S. 193 Bem. 1b[α] zu Art. 95.

3) a. a. O. (vorige Anm.).

4) Vgl. dazu auch Enneccerus,[3] Lehrbuch S. 944 Nr. 1 f.

5) Es ist vorausgesetzt, daß beide nicht schon unter Gruppe a) fallen, etwa Gewerbegehilfen sind.

des Gesindeverhältnisses auf längere Dauer [1]) ist überall gefordert und auch für die Zukunft zu fordern. Freilich läßt diese Grenzlinie, die das E. G. B. G. B. mit einem überkommenen Sprachgebrauch zieht, dem Landesrecht noch einen recht weiten Spielraum.[2])

Grundsätzlich anerkannt ist die durch den Sprachgebrauch zu ziehende Schranke von Crusen und Müller.[3]) Sie gehen aber freilich zu weit. An den Begriff des Gesindes der preußischen Gesindeordnung von 1810, den sie im wesentlichen zu Grunde legen, ist das Landesrecht nicht gebunden. Die von Crusen und Müller gegebene Definition stimmt übrigens ungefähr mit derjenigen überein, welche bei der zweiten Lesung des E. G. ohne Erfolg beantragt wurde. Danach wären aber auch z. B. die Landesgesetze ungiltig, die nicht Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft als Kriterium des Gesindebegriffs aufgestellt haben.[4]) Das scheint mir nicht richtig. Der dort behauptete Sprachgebrauch ist eben nicht ganz allgemein anerkannt, wie das Vorhandensein abweichender älterer Vorschriften (z. B. Gotha, Bremen ꝛc.) beweist.[5])

II. Der Vorbehalt des Art. 95 E. G. bedeutet nicht nur das Conservieren eines bestehenden Rechtszustandes, sondern überläßt es zugleich dem Landesrecht, eine Neuordnung der Verhältnisse zu schaffen. Das ist in den obigen Ausführungen schon vorausgesetzt. In Art. 3 E. G. ist es klar ausgesprochen. Indessen darf das Landesrecht nur wirklich gesinderechtliche Bestimmungen erlassen, nicht in andere Materien des Privatrechts übergreifen. Auf dem Gebiete des Gesinderechts aber hat das Landesrecht de iure freie Hand. Es ist nicht etwa auf Vorschriften beschränkt, die gerade dem Gesindeverhältnis eigentümlich sind; vielmehr steht auch einer Durchbrechung allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze nichts im Wege.[6]) Nur darf eben die im Art. 95 aufgestellte Grenze nicht überschritten werden. Beispiels-

---

1) Siehe darüber unten S. 15.
2) Vgl. Lotmar S. 19.
3) S. 191 Bem. A 1 zu § 1 des Art. 14 preußischen A. Gs.
4) Siehe unten S. 26 Anm. 2.
5) Dagegen auch Planck und Niedner a. a. O., die aber freilich jede Einschränkung durch den Sprachgebrauch verwerfen, m. E. mit Unrecht.
6) Vgl. Enneccerus[3] S. 40 § 14 II$_1$, Cosack[4] S. 28 § 8 I$_2$ bβ, Fischer-Henle[6] S. 1208 Anm. 1 zu Art. 3 E. G., Fromherz D. J. Z. 1907 S. 1249 und die Anm. 2 daselbst genannten Schriftsteller.

weise ist die der Herrschaft vielfach[1]) gewährte Aufrechnungsbefugnis gegenüber Lohnforderungen des Gesindes unzweifelhaft rechtsgiltig trotz dem allgemeinen reichsrechtlichen Aufrechnungsverbot des § 394 B. G. B.

§ 3. Übersicht über den jetzigen Rechtszustand.[2])

I. Infolge der Untätigkeit der Reichsgesetzgebung ist die alte Zersplitterung des Gesinderechts geblieben. Einzelne Bundesstaaten haben aber bei Erlaß der Ausführungsgesetze zum B. G. B. wenigstens in ihren Gebieten Einheit geschaffen, soweit sie fehlte. Das ist z. B. geschehen in Bayern,[3]) Württemberg,[4]) Mecklenburg.[5]) In Elsaß-Lothringen gab es bis zum Jahre 1903 (1. Okt.) überhaupt kein Sonderprivatrecht für das Gesinde. Jetzt gilt eine neue Gesindeordnung vom 26. Juli 1903 seit dem 1. Oktober 1903.

In dem größten Bundesstaat, in Preußen, ist im wesentlichen der Rechtszustand aufrecht erhalten worden wie er seit langem war. Das preußische Ausführungsgesetz zum B. G. B. bringt in Art. 14 einige wenige Neuerungen, die noch näher zu besprechen sind. Vor einer einheitlichen Regelung scheute man dagegen zurück unter Berufung auf die Motive zum Einführungsgesetz des B. G. B. Auch das Bedürfnis nach einer Vereinheitlichung des Gesinderechts wurde erneut verneint.[6])

Doch ist in Preußen der Ruf nach einer Reform des Gesinderechts nicht mehr verstummt. Fast jede Etatsdebatte bringt einen entsprechenden Wunsch. Die Regierung hat sich bis jetzt ablehnend verhalten.[7])

II. In Preußen gelten zur Zeit nicht weniger als 17[8]) verschiedene Gesindeordnungen, die im Folgenden aufgezählt seien.

---

1) Siehe Übersicht bei Fromherz D. J. Z. 1907 S. 1248 Anm. 1 und über Aufrechnung überhaupt unter § 23 III, dieser Arbeit.

2) Zusammenstellungen siehe bei Niedner[2] S. 194 Bem. 4 zu Art. 95 E. G, Crusen und Müller S. 189 und 190, Kähler S. 107 ff., (teilweise antiquiert), in den Motiven zum preußischen Ausführungsgesetz S. 18 und 19, auch bei Zürn S. 1—2.

3) Art. 15—34 des A. G. vom 9. Juni 1899.

4) Neue Ges.-O. vom 28. Juli 1899.

5) Ges.-O. vom 9. April 1899 in Verbindung mit der revidierten Ges.-O. vom 3. August 1892.

6) Materialien zum preußischen A. G. S. 77 und passim z. B. S. 827.

7) Vgl. neuestens v. Bethmann-Hollweg in stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1906/07 S. 1126; Kritik des Standpunkts unten §. 47 II.

8) Man könnte sogar 19 zählen; vgl. Anm. 1 der nächsten Seite.

1. Den größten Geltungsbereich hat die altpreußische Gesindeordnung vom 8. November 1810 (G. S. S. 101). Sie ist in Kraft im Gebiet des Allgemeinen Landrechts mit Ausnahme des landrechtlichen Teils der Rheinprovinz.

2. In der Rheinprovinz gilt die Gesindeordnung vom 19. August 1844 (G. S. S. 410). Sie ist durch eine Verordnung von 21. September 1847 (G. S. S. 356) auch ausgedehnt auf die anfangs ausgenommenen Kreise Duisburg und Rees.

3. In Neuvorpommern und auf Rügen besteht die Gesindeordnung vom 11. April 1845 (G. S. S. 391).

4. In Schleswig-Holstein ist maßgebend die Gesindeordnung vom 25. Februar 1840 (Chronologische Sammlung der Verordnungen 1840 S. 35). Ausgenommen ist aber der Kreis Lauenburg.

5. Hier gilt noch ein landesrechtliches Edikt betreffend die Dienstboten vom 22. Dezember 1732 (Lauenburgische Verordnungen-Sammlungen I S. 393).

In der Provinz Hannover bestehen fünf verschiedene Gesindeordnungen nebeneinander; nämlich:

6. Die Dienstbotenordnung für den Regierungsbezirk Osnabrück vom 28. April 1838 (Hannoversche Gesetz-Sammlung Abt. III S. 73).

7. Die Dienstbotenordnung für die Herzogtümer Bremen und Verden vom 12. April 1844 (a. a. O. 1844 Abt. III S. 50); (dazu kommt noch ein abänderndes Gesetz vom 16. Februar 1853).

8. Die Dienstbotenordnung für das Land Hadeln vom 12. Oktober 1853 (a. a. O. 1853 Abt. III S. 142).

9. Die Dienstbotenordnung für die Landdrosteibezirke Hannover, Hildesheim, Lüneburg und für den Harzbezirk vom 15. August 1844 (a. a. O. 1844 Abt. I S. 161).

10. Die Dienstbotenordnung für Ostfriesland und Harlingerland vom 10. Juli 1859 (a. a. O. 1859 Abt. I S. 713).

In Hohenzollern sind zwei verschiedene Gesindeordnungen in Geltung, nämlich:

11. Die sigmaringische Dienstbotenordnung vom 31. Januar 1843 (Sigmaringische Gesetz-Samlung 6 S. 291.)

12. Die hechingische Dienstbotenordnung vom 30. Dezember 1843 (Hechinger Verordnungsblatt 1843 S. 340).

Dazu kommen dann noch die fünf [1]) Gesindeordnungen der Provinz Hessen-Nassau, die sogleich besprochen werden sollen.

1) Die beiden Verordnungen für die frühere Landgrafschaft Hessen und das Großherzogtum Hessen (vgl. unten S. 9 Nr. 5) enthalten nur polizeiliche Bestimmungen und werden deshalb richtiger nicht als Gesindeordnungen gezählt;

§ 4. Die Rechtsquellen in Hessen-Nassau im besonderen.

I. Das hessen-nassauische Gesinderecht spiegelt die politische Geschichte dieser Provinz wieder. Hessen-Nassau setzt sich zusammen aus dem ehemaligen Kurfürstentum Hessen, dem ehemaligen Herzogtum Nassau, der früheren freien Reichsstadt Frankfurt a. M. mit ihrem Gebiet. Hinzu kommen ferner ehemals bayrische, großherzoglich und landgräflich hessische Gebietsteile. Diese einzelnen Bestandteile werden wir gesondert betrachten.

1. In Kurhessen gelten 3 Gesindeordnungen, die aber bis auf einige unbedeutende Abweichungen inhaltlich übereinstimmen. Es sind dies folgende:

a) Die Gesindeordnung vom 15. Mai 1797 für die Städte Cassel, Marburg, Rinteln und Hanau (Neue Sammlung der Landesordnungen 2c. für die älteren Gebietsteile Kurhessens Bd. 4 S. 253).

b) Die Verordnung vom 18. Mai 1801, das Gesindewesen in den Landstädten und auf dem Lande betreffend (a. a. O. Bd. 4 S. 368).

c) Die Verordnung vom 28. Dezember 1816, das Gesindewesen in dem Großherzogtum Fulda betreffend (Möller und Fuchs, Sammlung der im vormaligen Kurfürstentum Hessen noch geltenden gesetzlichen Bestimmungen S. 113). Dieses Gesetz ist etwas knapper gefaßt als die beiden anderen, die meist wörtlich gleich lauten.

Daneben gibt es einzelne kurhessische Bezirke, in denen überhaupt kein Sonderprivatrecht für das Gesinde gilt. Hier sind nur die Regeln des B. G. B. über den Dienstvertrag maßgebend. Nach Baumann[1]) sind das die Amtsbezirke Birstein,[2]) Langenselbold, Meerholz und Wächtersbach, die früheren Gerichtsbezirke von Ramholz und Praunheim und die Dörfer Großauheim, Großkrotzenburg und Oberrodenbach.

2. Das nassauische Gesindewesen regelt das Dienstbotenedikt vom 15. Mai 1819 (Sammlung der Edikte und Verordnungen des Herzogtums Nassau Bd. 3 S. 121).

---

sonst kämen hier 7 Ges.-O. in Betracht und in Preußen 19 (vgl. Stier-Somlo S. 18, Gerhard II Nr. 15 u. 16).

1) S. 6.

2) Vgl. auch das Urteil des Landgerichts Hanau vom 23. Oktober 1889 in Mitteilungen I S. 223.

3. Im Gebiet[1]) der freien Stadt Frankfurt a. M. gilt die Gesindeordnung für die freie Stadt Frankfurt und deren Gebiet vom 5. März 1822 (Gesetz und Statutensammlung der freien Stadt Frankfurt Bd. III S. 41). Ein Teil dieses Gesetzes ist aber aufgehoben durch § 5 des preußischen Gesetzes vom 9. April 1873 (G. S. S. 173).

4. In den früher bayrischen Gebietsteilen der Provinz Hessen-Nassau, nämlich[2]) dem Bezirksamt Gersfeld und dem früheren Landgerichtsbezirk Orb ohne Aura gilt kein Gesindeprivatrecht.[3])

5. Ebenso ist es in den ehemals großherzoglich hessischen Kreisen Biedenkopf und Vöhl, dem nordwestlichen Teil des früheren Kreises Gießen,[4]) den Ortsbezirken Rödelheim und Niederursel[5]) und schließlich dem landgräflich hessischen Amt Homburg. In den zu 4 und 5 genannten kleineren Gebieten gilt also in privatrechtlicher Beziehung das B. G. B. Einzelne öffentlich-rechtliche Normen sind dagegen vorhanden und bestehen weiter. In den früher bayrischen Gebietsteilen die Strafvorschrift des Art. 214 des bayrischen Polizeistrafgesetzbuchs vom 10. November 1861;[6]) für die früher großherzoglich hessischen Gebietsteile die Verordnung, die polizeiliche Aufsicht über die Dienstboten betreffend vom 7. April 1857[7]) (Großherzoglich hessisches Regierungsblatt 1857 S. 131), soweit ihre Bestimmungen nicht infolge von Reichsgesetzen (besonders der Gewerbeordnung) aufgehoben sind. Für das Amt Homburg kommt in Betracht die landgräflich hessische Verordnung vom 9. Oktober 1857. Sie stimmt inhaltlich mit der genannten großherzoglich hessischen Verordnung überein.

II. Für die Provinz sind schließlich noch folgende öffentlich rechtliche Gesetze von besonderer Bedeutung:

---

1) Es umfaßt außer dem Stadtbering von Frankfurt und Sachsenhausen die Orte Bornheim, Bonames, Hausen, Niederursel Frankfurterseits, Oberrad und Niederrad. (Vgl. Neumann und Levi S. II); nicht identisch mit dem Polizeibezirk.

2) Vgl. Gesetz vom 22. Februar 1867 (G. S. S. 273) betr. die Verwaltungsorganisation in dem vormaligen Kurfürstentum Hessen.

3) Vgl. Motive zum preußischen A. G. S. 18.

4) Nach § 2 Nr. 5 des zu [2] genannten Gesetzes sind das die Dörfer Frankenbach, Krumbach, Königsberg, Fellingshausen, Bieber, Haina, Rodheim, Waldgirmes, Naunheym und Hermannstein.

5) Z. T. gehörte dieser Ortsbezirk zu Frankfurter Gebiet, siehe Anm. 1.

6) In Bayern gilt heute das Polizeistrafgesetzbuch vom 26. Dez. 1871.

7) Jetzt gilt im Großherzogtum Hessen eine spätere Gesindeordnung vom 28. April 1877, neue Fassung vom 3. August 1899.

1. Das preußische Gesetz vom 21. Februar 1872, betreffend die Aufhebung der Abgaben von Gesindebüchern (G. S. S. 160) nebst Instruktion des Ministers des Inneren vom 26. Februar 1872, neuestens ergänzt durch Verfügung des Ministers des Inneren vom 27. März 1907.

2. Das preußische Gesetz vom 27. Juni 1886 für die Provinz Hessen-Nassau mit Ausschluß der ehemals bayrischen Gebietsteile betreffend die Verletzung der Dienstpflichten (G. S. S. 173).

Für den größten Teil des Regierungsbezirks Cassel ist ferner zu erwähnen eine Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten vom 9. Januar 1879 betreffend die Führung von Gesindedienstbüchern. Sie gilt nur in den Gebieten mit Gesindesonderprivatrecht.[1])

Selbstverständlich greift überall das B. G. B. und das dazu ergangene preußische Ausführungsgesetz ein.

§ 5. Auslegung der Quellen.

I. Die hessen-nassauischen Gesindeordnungen haben ein recht hohes Alter. Daraus erklärt sich manche Eigenart. Die Ausdrücke sind nicht so genau abgewogen und juristisch präzisiert, wie das in den meisten modernen Gesetzen, besonders im B. G. B., der Fall ist. Zumal in den kurhessischen Gesetzen redet der Landesvater des Polizeistaates zu seinen Landeskindern, teils väterlich milde, teils streng und drohend. Drastische Worte, eindringliche Hervorhebung von Dingen, die uns heute selbstverständlich erscheinen und deshalb in Gesetzen nicht erwähnt werden, finden sich nicht selten.

II. Für die Auslegung wird diese Eigentümlichkeit zu beachten sein. Hier ist ein Kleben am Wortlaut am wenigsten angebracht, wo die Worte nicht mit besonderer Sorgfalt gewählt sind. Um den richtigen und verständigen Sinn der Bestimmungen zu erkennen, ist stets auf ihren Zweck, ihre Bedeutung, ihren Zusammenhang mit anderen Vorschriften zurückzugehen.

Andererseits haben wir nur auszulegen, d. h. den Inhalt der Rechtssätze klarzustellen. Nicht ist es die Aufgabe, unsere Wünsche in das Gesetz hineinzuinterpretieren. Die detaillierte Regelung des Gesindedienstverhältnisses wird nicht immer den

1) Sie ist erlassen in Ausführung der älteren Gesindeordnungen „für das zum Regierungsbezirk Cassel gehörige Gebiet des ehemaligen Kurfürstentums Hessen." Das ist nicht ganz genau; denn die Ges.-O. galten in einzelnen Teilen des Kurfürstentums nicht. Vgl. S. 8 I, 1 der Arbeit.

modernen Anforderungen an ein gutes Gesetz entsprechen; denn in der langen Zwischenzeit haben sich die allgemeinen Anschauungen gerade in hier erheblichen Punkten geändert. Zunächst ist aber zu zeigen, was heute geltendes Recht ist. Ob dieses Recht sachlich gerechtfertigt, „richtig" ist, diese Frage kann wohl und soll hier im Anschluß an die Darstellung des positiven Rechts untersucht, darf aber nicht mit ihr vermengt werden.[1])

III. In der Provinz Hessen-Nassau galt vor 1900 subsidiär gemeines Recht. Das ist für die Auslegung von großer Bedeutung. Manche Gesetzesstellen werden erst verständlich, wenn man das gemeine Recht berücksichtigt und zum Vergleich heranzieht.

Als Hilfsmittel der Interpretation ist also das gemeine Recht zu verwerten. Direkt kann es dagegen nicht zur Anwendung kommen. Lücken in den landesrechtlichen Spezialbestimmungen sind aus dem geltenden Recht, dem B. G. B., zu ergänzen.[2]) Theoretisch möglich ist freilich ein so enger Zusammenhang einer Spezialvorschrift mit dem früheren ius generale, daß jene allein keinen Sinn ergibt, wenn nicht gleichzeitig dieses angewandt wird.[3]) In den hier interessierenden Gesindeordnungen kommt ein solcher Fall nicht vor.

§ 6. Räumliche Kollision.

Auf räumlich beschränktem Gebiet gelten hier verschiedene Rechte für das Gesinde nebeneinander. Das Gesinderecht ist freilich kein Recht eines beweglichen Verkehrs. Die zu regelnden Verhältnisse sind stabil und spielen sich in kleinem Kreise ab. Trotzdem dürften Kollisionen der Rechtssätze nicht gerade selten vorkommen.[4]) Die größte Zahl der in den Städten angestellten Dienstboten kommt vom Land, z. B. aus den nassauischen, kurhessischen und großherzoglich hessischen Dörfern nach Frankfurt a. M. Bei jedem dieser Vertragsabschlüsse liegt eine Kollision verschiedener Normen vor. Einen anderen Fall der Statutenkollision im Gesinderecht berichtet Hedemann.[5])

---

1) Vgl. dazu Stammler, die Lehre von dem richtigen Rechte S. 35.
2) Vgl. Enneccerus 3. Aufl. S. 40, Cosack 4. Aufl. S. 29.
3) Enneccerus S. 40 Anm. 6, der zugleich die große Seltenheit dieser Fälle betont.
4) Anders Heymann im Jahrb. für Nationalökonomie und Statistik Bd. 15 S. 266.
5) D. J. Z. 1906 S. 1339.

Die Lösung der Schwierigkeiten hat nach dem E. G. B. G. B. und den Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu erfolgen.[1]) Danach gilt z. B. der Satz: locus regit actum; er wird wichtig für den Mietstaler.

Auf die vielen streitigen Punkte, die es im internationalen Privatrecht gibt, kann hier nicht näher eingegangen werden. Für die deutschen Landesrechte sind sie auch nicht alle von Bedeutung. Wichtig ist beispielsweise die Frage, nach welchem Recht ein Schuldverhältnis zu beurteilen ist, wenn die Kontrahenten verschiedenen Rechtsgebieten angehören. Maßgebend dürfte der Erfüllungsort sein, beim Dienstvertrag also regelmäßig der Wohnsitz des Dienstberechtigten.[2]) Dort ist nach der Natur des Schuldverhältnisses der Erfüllungsort (§ 269 B. G. B.), mag auch der Ort des Vertragsschlusses ein anderer sein.[3])

§ 7. Plan der Arbeit.

I. Das Ziel der Arbeit war in erster Linie eine Darstellung des Gesindesonderrechts der Provinz Hessen-Nassau. Die geltenden allgemeinen Vorschriften des B. G. B. mußten aber des Zusammenhangs wegen oder zum Vergleich herangezogen werden. Auch ein gelegentlicher Hinweis auf das Gesinderecht der übrigen Gebiete, insbesondere Altpreußens, schien zuweilen zweckdienlich. Dagegen lag es außerhalb des Rahmens der Arbeit, alle reichs- oder landesrechtlichen Vorschriften zu erörtern, die auf das Gesinde Anwendung finden können.[4])

Gesindeprivatrecht ist für die ganze Provinz dargestellt, d. h. die Gesindeordnungen von Kurhessen, Nassau und Frankfurt und das B. G. B. mit dem Ausführungsgesetz sind verwertet.

---

1) Cosack I S. 43 VI. Die Frage, ob überhaupt abweichende landesrechtliche Normen weiter bestehen können, hat für das Gesinderecht keine Bedeutung. Vgl. darüber Planck VI S. 24 Bem. 4, Niedner[2] S. 11 Bem. 4. Lebhaft bestritten ist auch, ob überhaupt das E. G. B. G. B. maßgebend sei. Viele (vgl. die bei Kisch S. 53 Anm. 5 angeführte Literatur) wollen die Entscheidung der Wissenschaft und Praxis überlassen. Doch müßten die obigen Sätze dann auch gelten.

2) Vgl. Niedner[2] S. 134 Bem. 1 zu Art. 11 E. G.

3) So ist die von Hedemann a. a. O. gestellte Frage zu beantworten.

4) Dann wäre etwa eine Darstellung der sozialen Gesetzgebung, vieler reichsrechtlichen und landesrechtlichen Strafvorschriften ꝛc. nötig, die Zürn in seinem Handbuch auch gibt. Aus diesem Grunde ist auch die Haftung des Dienstherrn für das Verschulden des Dienstboten gegenüber Dritten nicht erörtert. Es gilt hier jetzt Reichsrecht. 278, 831 B. G. B.

Dagegen sind die abweichenden polizeilichen Bestimmungen der großherzoglich und landgräflich hessischen Teile nicht berücksichtigt, auch die in den bayrischen Gebietsteilen geltenden Strafvorschriften sind nicht eingehend behandelt.

II. Im Gesinderecht stoßen verschiedenartige Normen zusammen. Den größten Raum nimmt das Privatrecht ein. Daneben kommen aber strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Vorschriften in Betracht. Die verschiedene Natur der einzelnen Rechtssätze ist systematisch nicht verwertet. Getrennte Darstellung eines Gesindeprivatrechts, Gesindestrafrechts, Gesindeverwaltungsrechts wäre unzweckmäßig. Die einzelnen Bestimmungen hängen eng zusammen. Derselbe Tatbestand erzeugt oft die verschiedenartigsten Rechtsfolgen. Ohne innerlich Zusammengehöriges zu zerreißen, hätte sich jene Scheidung nicht rein durchführen lassen.[1])

Bei der Darstellung ist daran gedacht, daß die Schrift möglicherweise auch einmal von einem Nichtjuristen benutzt wird.

Kapitel II. Der Begriff des Gesindes.

§ 8. Allgemeines.

I. In deutschen Reichsgesetzen wird das Wort Gesinde oder Dienstbote nicht gerade selten gebraucht.[2]) Eine Erklärung des Begriffs findet sich aber nirgends. Sie ist im B. G. B. mit Absicht vermieden.[3]) Maßgebend ist daher stets das Landesrecht. Eine ganz strikte Legaldefinition sucht man aber auch hier meist vergeblich. Freilich soll oft der Begriff bestimmt werden.[4]) Indessen ist die Definition fast stets unvollständig, wie sich aus der Gesamtheit aller Vorschriften oder aus einer einzelnen Bestimmung ergibt.[5]) Das eine oder andere Merkmal wird weggelassen.

---

1) Vgl. auch Kähler S. 128.

2) Vgl. z. B. außer Art. 95 E. G.: B. G. B. § 2237, St. G. B. § 247, G. V. G. §§ 23 Nr. 2 Abs. 2, 33 Nr. 5, 85 Abs. 2, 202 Nr. 4a, Z. P. O. §§ 20 und 709 Nr. 2, Gew.-O. § 34, Krankenversicherungsgesetz § 4 Abs. 2, Invalidenversicherungsgesetz § 1 Nr. 1, R. G. über den Unterstützungswohnsitz § 29.

3) Siehe oben S. 4.

4) Vgl. z. B. Nassau § 2, Frankfurt § 2, Preußen § 1; ferner die Zusammenstellung bei Kähler S. 131 ff.

5) Vgl. z. B. Frankfurt § 2 und § 5, ferner Nassau § 2 mit § 3, 14 Nr. 3 ꝛc, Preußen § 1 u. s. w.

Frankfurt gibt in § 2 eine reiche Kasuistik, die aber weder erschöpfend noch nach der heutigen Gesetzgebung richtig ist.[1])

II. Ein klar umgrenzter Gesindebegriff ist dringend notwendig. Das Gesinde untersteht heute, in vielen Beziehungen einem Sonderrecht, das härter und schroffer ist als das Recht der anderen Kategorien von Dienstpflichtigen.[2]) Darum ist es wichtig, den Kreis der zum Gesinde gehörigen Personen möglichst genau zu umschreiben, die Kriterien des Gesindebegriffs scharf herauszuarbeiten.

III. Bedauerlich bleibt dabei, daß die Landesgesetze keine ganz feste Grundlage gewähren. Eine der zahlreichen Gesindeordnungen kann ein Begriffsmerkmal aufstellen, das von einer anderen ausdrücklich als unerheblich bezeichnet wird. Diese Möglichkeit besteht nicht nur in abstracto. Hier und da ist sie Wirklichkeit geworden. (Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft).[3]) Immerhin herrscht wenigstens in einigen Hauptpunkten allgemeine Uebereinstimmung.

Im Folgenden seien die hessen-nassauischen Rechtsquellen zu Grunde gelegt, die übrigen Gesindeordnungen nebenbei berücksichtigt.

§ 9. Die einzelnen Begriffsmerkmale; erster Teil.

Folgende Merkmale sind wesentlich für den Begriff des Gesindes:

I. Die dienstpflichtige Person muß sich vertraglich auf längere ununterbrochene Zeit verpflichten.

1. Dem heutigen Gesindedienstverhältnis liegt notwendig ein Vertrag zu Grunde. Gesindezwangsdienst und Vormiete gehören endgiltig der Vergangenheit an. Diese alten Institute des Gesindezwanges haben lediglich historisches Interesse und sollen hier nicht näher betrachtet werden.[4])

Auch die Staatsgewalt kann heute nicht mehr zum Gesindedienst drängen. Früher geschah das zuweilen, um den häufigen Klagen über Mangel an Dienstboten abzuhelfen.[5])

1) Es werden verschiedene gewerbliche Arbeiter aufgezählt.

2) Das wird sich im einzelnen zeigen; verwiesen sei hier auf die Bestrafung des Vertragsbruchs, die polizeiliche Zwangsvollstreckung, die ungenügende Zahl der Gründe für vorzeitige Endigung des Verhältnisses, die Stellung in der sozialen Gesetzgebung.

3) Siehe unten S. 24, 26 Anm. 2.

4) Vgl. darüber Kähler S. 3 ff., Wuttke Gesindeordnung und Gesindezwangsdienst in Sachsen bis zum Jahre 1835. (1893).

5) Vgl. z. B. §§ 1 und 2 der Ges.-O. für Kurhessen Stadt und Land (antiquiert).

Wegen des fehlenden Vertrages gehören nicht zum Gesinde alle jene Personen, welche auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift Dienste leisten, die sonst wohl von Dienstboten verrichtet werden. Die Ehefrau, die Kinder, die im Haushalt tätig sind, (vgl. § 1356 II und § 1617 B. G. B.) können darum nicht zum Gesinde gezählt werden.

Uebrigens ist ein vertragsmäßiger Gesindedienst der Ehefrau beim Ehemann oder umgekehrt überhaupt unmöglich. Ein derartiges rechtliches Abhängigkeitsverhältnis würden den Vorschriften des B. G. B. über die persönliche Stellung der Ehegatten widersprechen (§§ 1353 ff.). Zulässig dagegen dürfte ein Gesindedienstvertrag zwischen Eltern und Kind sein.[1]) Allerdings können sich hier bei Minderjährigkeit des Kindes Schwierigkeiten ergeben. Der Inhaber der elterlichen Gewalt könnte dabei nicht als Vertreter seines Kindes auftreten. Er ist daran rechtlich gehindert (§ 181 B. G. B.). Auch eine Ermächtigung des Kindes durch den gesetzlichen Vertreter (§ 113 B. G. B.) darf man nicht als möglich ansehen. Vielmehr wäre in diesem Falle dem Kinde ein Pfleger zu bestellen.[2])

2. Auf längere Zeit muß die Verpflichtung eingegangen werden.

Dieses Moment ist wichtig und charakteristisch für das Dienstverhältnis des Gesindes. Es wirkt nach in den besonderen Bestimmungen über die Beendigung des Dienstes. Die ungewöhnlichen Vorschriften über die Kündigung zeigen deutlich, daß die Beziehungen zwischen Herrschaft und Gesinde auf die Dauer angelegt sind.

Daneben wird aber auch meist ausdrücklich die Verpflichtung auf längeren (ununterbrochenen) Zeitraum betont. So heißt es in Frankfurt § 2: Unter der Benennung Dienstboten sind nur solche Personen verstanden, welche sich .... auf längere Zeit zu Dienst verdingen. Nassau hebt in § 2 die Verpflichtung auf einen bestimmten Zeitraum hervor. Damit ist aber eine Verpflichtung auf unbestimmte längere Zeit keineswegs ausgeschlossen.[3]) Nur muß irgend eine Kündigungsmöglichkeit bestehen.

Auch in der Literatur wird eine Verpflichtung auf längere Zeit allgemein als notwendig für den Begriff des Gesindes an-

1) Vgl. Örtmann, Bayern S. 212.
2) Lindenberg S. 24 Anm. 6; über die Stellung der Minderjährigen überhaupt vgl. § 18 S. 44 f.
3) Das scheint Lotmar S. 18 Anm. 1 anzunehmen.

erkannt.[1]) Kähler[2]) stellt sie als eins der allen Gesindeordnungen gemeinsamen Kriterien des Gesindebegriffs hin.

Ist also von Anfang an nur für einen ganz kurzen Zeitraum ein Dienstverhältnis eingegangen, so liegt schon deswegen kein Gesindevertrag vor, und der Dienstpflichtige gehört nicht zum Gesinde. Lohndiener, Aufwartefrauen, Kochfrauen für einzelne bestimmte Anlässe (etwa Hochzeiten 2c.), Waschfrauen, Putzfrauen und ähnliche Arbeiterinnen sind nicht dem Gesinde zuzurechnen.

Indessen darf das Erfordernis der längeren Dauer nicht überspannt werden. Nassau spricht z. B. in § 12 von Verträgen, deren Dauer kürzer ist als ein Monat. Auch Gesindedienstverträge auf Wochen, auf mehrere aufeinanderfolgende Tage, werden zulässig sein. Nur darf sich das Verhältnis nicht von vornherein auf eine ganz kurze Zeitdauer beschränken. Ganz sicher ist die Grenze hier schwer zu ziehen. Nach Altpreußen § 40 soll die Verpflichtung sich mindestens auf eine gewisse Anzahl von Tagen erstrecken. Die Mindestdauer beträgt danach zwei Tage.[3])

In den meisten Fällen werden bei kurzer Zeitdauer auch noch andere Merkmale des Gesindebegriffs mangeln (insbesondere Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft).

II. Unerläßlich ist weiterhin das Versprechen eines Entgelts. Auf die Lohnform kommt es nicht entscheidend an. Es kann Naturallohn allein oder mit Geldlohn verbunden sein. Bloßer Geldlohn ist selten. Meist wäre bei ihm die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft ausgeschlossen, jedoch ist dies keineswegs notwendig[4]) der Fall.

Auch stillschweigend kann natürlich ein Lohn bestimmt werden. Dann kämen die §§ 315, 316, 612 I B. G. B. zur Anwendung. Häufig wird das bei den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht vorkommen.

In den Gesindeordnungen ist die Notwendigkeit des Entgelts oft besonders hervorgehoben. Z. B. sagt Frankfurt § 3: Der Dienstvertrag erhält seine volle Kraft, wenn . . . . der Lohn bestimmt ist (vgl. ferner Nassau § 2: „bestimmte Belohnung solcher Dienste"; Preußen § 1.) Sonst ergibt es sich aus den

---

1) Vgl. z. B. Dernburg II, S. 470 § 311, II, Örtmann S. 209, Kisch S. 258, Dorner und Seng S. 86.
2) S. 135.
3) So Zürn S. 5 Bem. 2, Lindenberg S. 55 Bem. 1 zu § 40 Ges.-O.
4) Siehe unten S. 32.

Vorschriften über die gegenseitigen Rechte und Pflichten, daß stets ein Lohnanspruch vorausgesetzt wird (vgl. z. B. Kurhessen Stadt und Land § 20, Fulda § 18.

Die Entgeltlichkeit ist überhaupt jedem Dienstvertrag wesentlich (vgl. § 611 B. G. B.) und auch allgemein als notwendiges Merkmal des Gesindebegriffs anerkannt.[1])

§ 10. Fortsetzung. III. Leistung niederer häuslicher oder landwirtschaftlicher Dienste.

Durch den Vertrag muß sich die dienstpflichtige Person verpflichten, niedere häusliche oder landwirtschaftliche Dienste zu verrichten.

1. Häusliche Dienste müssen es sein. Das bedeutet zunächst solche Dienste, wie sie die Bedürfnisse eines Haushalts erfordern. Doch dieses qualitative Moment allein genügt noch nicht. Die Dienste müssen auch in jedem konkreten Falle für eine private häusliche Wirtschaft geleistet werden.

a) Verhältnismäßig leicht unterscheidet sich das Gesinde von den Gruppen Dienstpflichtiger, die der Art nach andere Dienste leisten als der Haushalt sie verlangt. Technische Arbeiter jeder Fabrik, Gehilfen eines Handwerksmeisters können schon deswegen nicht zum Gesinde gehören. Sie sind Gewerbegehilfen; ihre Rechtsverhältnisse regelt die Gewerbeordnung. Auch die Dienste der Kellner sind nur in Gast- und Schankwirtschaften zu gebrauchen; ein privater Haushalt bedarf ihrer regelmäßig nicht. Auch sie sind deshalb hierher zu rechnen. Daß sie Gewerbegehilfen sind, ist übrigens nicht zweifelhaft.[2]) Ferner seien hier angeführt die Handlungsgehilfen. Sie haben kaufmännische Dienste zu verrichten, die eine häusliche Wirtschaft nicht erfordert.[3]) Aus demselben Grunde scheiden auch Handelslehrlinge und gewerbliche Lehrlinge aus.

b) Indessen ist nicht unbedingt ein generischer Unterschied zwischen den Diensten des Gesindes und denen anderer Kategorien von Dienstpflichtigen, insbesondere der Gewerbegehilfen zu fordern.

---

1) Vgl. Kähler S. 135 für die Gesindeordnungen überhaupt; ferner z. B. Kloß S. 76, v. Buchka S. 56, Ortmann S. 212, Dernburg a. a. O.

2) Vgl. Landmann Gew.-O. I[3] S. 39, Berger-Wilhelmi[16] Gew.-O. S. 380 Bem. zu § 121, stenographische Berichte des Reichstags 1891 Bd. III S. 2158—2164.

3) Vgl. H. G. B. § 59; Beispiele von Handlungsgehilfen bei Staub[8] Anm. 14 zu § 59 (S. 275).

Vielmehr muß neben der Art der Dienstleistungen ihr Zweck ins Auge gefaßt werden. Das (häusliche) Gesinde arbeitet nur für den Haushalt. Vielfach besteht aber in gewerblichen Betrieben ein Bedürfnis nach Diensten, die der Art nach auch alltäglich in der Häuslichkeit einer Familie vorkommen. Man denke z. B. an die Köchinnen, die Stubenmädchen, die Kutscher, die Hausdiener eines Hotels, an die Ausläufer und Boten eines Geschäfts und ähnliche Arbeiter. Die Art ihrer Dienste würde keine Unterscheidung zwischen ihnen und dem Gesinde ermöglichen. Nur der Zweck ihrer Arbeit trennt sie begrifflich scharf von dieser Gruppe. Sie schaffen für einen gewerblichen Betrieb und sind deshalb als Gewerbegehilfen anzusehen. Der Begriff des gewerblichen Arbeiters erfordert nicht etwa technische Vorbildung.[1])

Rechtslehre und Rechtsprechung schwanken, wie die angeführten Dienstpflichtigen zu behandeln seien. Von einigen Schriftstellern wird die hier vertretene Meinung geteilt, die Scheidung nach dem Zweck der Dienste im einzelnen Falle durchgeführt.[2])

Völlig ablehnend verhält sich dagegen die handelsrechtliche Literatur. Das A. D. H. G. B. kannte noch ein besonderes „Handelsgesinde." Die Personen welche bei dem Betriebe eines Handelsgewerbes Gesindedienste verrichten, sollten nach den Gesindeordnungen beurteilt werden (Art. 65). Im Anschluß daran spricht die Literatur noch jetzt von einem Handelsgesinde. Das sollen Personen sein, „die im wesentlichen Hilfsdienste verrichten und in enger Beziehung zur Familie stehen."[3]) Wie mir scheint, hat dieser Begriff keine Existenzberechtigung. Entweder gehören jene Personen zum Gesinde (wenn sie vorwiegend[4]) häusliche Dienste im obigen Sinne verrichten) oder sie sind Gewerbegehilfen, eventuell Dienstpflichtige nach B. G. B., wenn dies nicht der Fall ist. Die enge Zugehörigkeit zum Hause allein genügt nicht, wenngleich auch sie nötig ist.[5])

Im übrigen fehlt hier vielfach eine begründete grundsätzliche Auffassung. Die Köchin des Hotels soll nach der bei Crusen und Müller[6]) bezeugten preußischen Praxis als Gewerbegehilfin gelten, das Stubenmädchen des Hotels dagegen Gesinde sein. Ein

1) Vgl. Berger-Wilhelmi[16] S. 318.
2) Vgl. besonders Hartmann S. 210, aber auch Dernburg II, 2 S. 472 Nr. 2, Zürn S. 3 und 4.
3) Staub[8] Anm. 21 zu § 59 H. G. B. (S. 277).
4) Ueber die Zwischenbildungen siehe unten S. 19 f.
5) Darüber unten S. 24 f.
6) S. 192 Bem. 2a zu § 1 des Art. 14 preuß. A. Gs.

innerer Grund für diese Unterscheidung fehlt. Der Hinweis auf die technische Fertigkeit der Köchin, die mangelnde technische Vorbildung des Zimmermädchens schlägt nicht durch. Auch die Hausköchin ist technisch vorgebildet. Trotzdem ist sie, wie unbestritten, Gesinde. Die Hotelköchin unterscheidet sich von ihr nur durch den Zweck ihrer Tätigkeit. (Hier Gewerbebetrieb, dort häusliche Wirtschaft). Dieser Zweck ist als Unterscheidungsmerkmal hier allein verwendbar. Köchin und Stubenmädchen sind gleichzustellen; beide gehören zu den Gewerbegehilfen.[1])

c) Begrifflich ist die Unterscheidung der häuslichen Dienste von anderen nach den beiden Gesichtspunkten (a und b) klar und einfach. Tatsächlich wird sie oft Schwierigkeiten bereiten. Zwischenbildungen und Uebergänge kommen in mittleren und kleineren Betrieben nicht selten vor: Die Kellnerin der kleinen Gastwirtschaft ist gleichzeitig auch im Privathaushalt des Wirtes tätig; das Dienstmädchen des Bäckers trägt gelegentlich Backwaren, das des Fleischers Fleischwaren aus. Das „Ladenfräulein" und die „Putzmacherin" der Kleinstadt müssen auch im Haushalt behilflich sein u. s. w. Grundsätzlich muß in allen derartigen Fällen die überwiegende Tätigkeit entscheiden. Das ist gemeine Meinung.[2]) Jene beiden Dienstmädchen bleiben daher Gesinde trotz ihrer gelegentlichen Tätigkeit im Gewerbebetrieb. Die Kellnerin, die Putzmacherin behalten ihren Charakter als gewerbliche Arbeiterinnen, die Verkäuferin ist weiter als Handlungsgehilfin anzusehen, sofern nur die gewerbliche Tätigkeit überwiegt. Schwierig wird diese Feststellung oft sein, wenn die Dienstleistungen sich nicht durch die Art, sondern nur ihren Zweck unterscheiden (Fall b). Das Dienstmädchen, das nebenbei die Zimmer einiger Pensionäre in Ordnung hält, verliert darum noch nicht den Charakter des Gesindes. Der private Haushalt steht hier im Vordergrund. Anders ist zu entscheiden, wenn die Familie ein förmliches Privathotel betreibt, das oft auch „Familienpension" genannt wird. Die Bediensteten sind hier Gewerbegehilfen, mögen die Stubenmädchen auch die wenigen Privatzimmer der Unternehmer in Ordnung halten, die Köchinnen zugleich den Inhabern die Speisen bereiten.

1) Die technische Vorbildung ist für den Begriff des Gewerbegehilfen weder erforderlich (siehe oben S. 18 Anm. 1) noch allein genügend (Hausköchin); siehe aber Rehbein IV S. 699, Crusen und Müller (S. 18 Anm. 6), die beide die preußische Praxis billigen und obiges Argument anführen. Wichtig wird die Frage u. a. besonders bei der sozialen Versicherung.

2) Vgl. Landmann II[3] S. 9 und 10, Ortmann S. 210, Risch S. 258, 3[16], Rehbein IV S. 698 Anm. Abs. 2, Lindenberg S. 9; vgl. auch Rundschau 1889 S. 42.

Der Grundsatz ist: Werden Dienste irgend welcher Art allein oder vorwiegend für einen Gewerbebetrieb geleistet, so liegt nie ein Gesindeverhältnis vor.

Deshalb ist es nicht richtig, allgemein zu sagen: „Das Dienstpersonal in einem Pensionat, dessen Mitglieder eine Hausgenossenschaft bilden oder in einer Haushaltung, die vorübergehend oder ständig an andere abvermietet, gehört zum Gesinde".[1]) Vielmehr ist in jedem einzelnen Fall nach dem oben aufgestellten Satze zu entscheiden.[2])

2. Niedere häusliche Dienste müssen den Gegenstand des Gesindevertrages bilden. Die Gesindeordnungen sprechen freilich oft nur von häuslichen (und landwirtschaftlichen) Diensten schlechthin (vgl. Nassau § 2, Frankfurt § 2, Preußen § 1). Indessen wäre dieses Erfordernis schon nach dem Sprachgebrauch und der Lebensanschauung aufzustellen. Den Gesetzen liegt es auch zu Grunde, ist nur als selbstverständlich nicht ausgesprochen. Durch das B. G. B. ist aber auch reichsrechtlich sanktioniert, daß nur niedere Dienste vom Gesinde geleistet werden. In § 622 ist eine Sondervorschrift für Personen gegeben, die zur Leistung von „Diensten höherer Art" angestellt sind. In das Gebiet des Gesinderechts sollte diese Bestimmung unzweifelhaft nicht eingreifen. Vielmehr ist angenommen, daß solche Dienstpflichtige ohnehin nicht zum Gesinde gehören.

a) Welche Dienste als niedere anzusehen sind, das läßt sich schwer in einer allgemeinen Formel ausdrücken. Man wird nicht mehr sagen können als: Niedere Dienste sind solche, die im Leben allgemein als niedere angesehen werden. Auf die Verkehrsanschauung ist also zurückzugehen. Alle Dienste, die eine höhere Bildung (wissenschaftliche, künstlerische) voraussetzen, scheiden vor allem aus; insbesondere Lehrer jeder Art, Gesellschafterinnen, Erzieher sind hier zu nennen (vgl. auch § 622 B. G. B.). Doch auch Haushälterinnen, Beschließerinnen und Damen in ähnlichen Stellungen zählen regelmäßig nicht zum Gesinde. Ihre Arbeit besteht vorwiegend im Leiten des Haushalts, im Beaufsichtigen des übrigen Personals. Diese Leistungen werden im Leben nicht als niedere Dienste angesehen. Der sozialen Wertung würde es auch wohl widersprechen, wenn man die sog. Stützen der Hausfrau oder „das Fräulein" zum Gesinde rechnen wollte. Auch ihre Dienste werden höher eingeschätzt als die der Dienstboten. Freilich wird

1) So Lindenberg S. 10 unten, Rehbein IV S. 699.
2) Vgl. dazu auch Dernburg S. 472 Anm. 9.

die Stellung der betr. Personen im Einzelfalle zu berücksichtigen sein. Der Name allein ist nie entscheidend.

Zweifelhaft erscheint hier eine Bestimmung in Frankfurt. Nach § 2 sollen Haushälterinnen und Beschließerinnen stets zum Gesinde gehören. In dieser Allgemeinheit dürfte die Vorschrift nicht aufrecht zu erhalten sein. Unter Umständen leisten diese Personen Dienste höherer Art im Sinne des § 622 B. G. B. Dann sind sie dem Bereich der Gesindeordnung entzogen. Die reichsrechtliche Vorschrift muß natürlich vorgehen. Nicht angängig ist es aber, diese besondere Kündigungsfrist des § 622 B. G. B. jenen Personen zu gewähren und im übrigen die Gesindeordnung anzuwenden; denn wer unter dieser Bestimmung mitverstanden ist, dessen Verhältnisse regelt ausschließlich das B. G. B. Gesinde und Personen, die Dienste höherer Art leisten, sind nach B. G. B. unvereinbare Gegensätze.

Ob eine „Haushälterin" Dienste höherer Art leistet, das kommt lediglich auf den Einzelfall an. Möglich ist es, notwendig nicht. Trifft § 622 B. G. B. nicht zu, dann entscheidet die positive landesrechtliche Bestimmung (§ 2 Frankfurt).

b) Durch technische Vorbildung dagegen wird der Begriff der niederen Dienste nicht ausgeschlossen.[1]) Gewiß werden die meisten Dienstboten eine solche Bildung nicht genossen haben. Indessen ist sie dem geübten Koch kaum abzusprechen; zum Gesinde wird er gleichwohl mit Recht gezählt, ohne Rücksicht auf sein Geschlecht.[2]) Außerdem aber sind im modernen Haushalt einzelne Verrichtungen komplizierter geworden. Ohne ein gewisses Maß technischer Fähigkeiten wird der neueste Kutscher, der Lenker des Automobils, seinen Dienst nicht versehen können. Er ist oft als Mechaniker ausgebildet, hat aber mindestens die „Chauffeurschule" absolviert. Trotzdem ist er rechtlich nicht anders zu behandeln als der einfache Pferdekutscher. Seine Dienste sind ebenfalls als niedere zu bezeichnen. Der Chauffeur gehört deshalb zum Gesinde, wenn die übrigen Voraussetzungen[3]) vorliegen, was oft nicht der Fall sein wird.

Nicht unbedingt erforderlich ist ferner, daß die Dienste des Gesindes nur ganz allgemein umgrenzt sind und im konkreten Falle durch Einzelanweisungen der Herrschaft spezialisiert

1) Das wird zuweilen behauptet; vgl. Kähler S. 128, Dankward in Iherings Jahrb. 14 S. 236.

2) Über Hotelköche oben S. 18 f. (nicht Gesinde).

3) Insbesondere Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft; siehe unten S. 24 f.

Der Grundsatz ist: Werden Dienste irgend welcher Art allein oder vorwiegend für einen Gewerbebetrieb geleistet, so liegt nie ein Gesindeverhältnis vor.

Deshalb ist es nicht richtig, allgemein zu sagen: „Das Dienstpersonal in einem Pensionat, dessen Mitglieder eine Hausgenossenschaft bilden oder in einer Haushaltung, die vorübergehend oder ständig an andere abvermietet, gehört zum Gesinde".[1]) Vielmehr ist in jedem einzelnen Fall nach dem oben aufgestellten Satze zu entscheiden.[2])

2. Niedere häusliche Dienste müssen den Gegenstand des Gesindevertrages bilden. Die Gesindeordnungen sprechen freilich oft nur von häuslichen (und landwirtschaftlichen) Diensten schlechthin (vgl. Nassau § 2, Frankfurt § 2, Preußen § 1). Indessen wäre dieses Erfordernis schon nach dem Sprachgebrauch und der Lebensanschauung aufzustellen. Den Gesetzen liegt es auch zu Grunde, ist nur als selbstverständlich nicht ausgesprochen. Durch das B. G. B. ist aber auch reichsrechtlich sanktioniert, daß nur niedere Dienste vom Gesinde geleistet werden. In § 622 ist eine Sondervorschrift für Personen gegeben, die zur Leistung von „Diensten höherer Art" angestellt sind. In das Gebiet des Gesinderechts sollte diese Bestimmung unzweifelhaft nicht eingreifen. Vielmehr ist angenommen, daß solche Dienstpflichtige ohnehin nicht zum Gesinde gehören.

a) Welche Dienste als niedere anzusehen sind, das läßt sich schwer in einer allgemeinen Formel ausdrücken. Man wird nicht mehr sagen können als: Niedere Dienste sind solche, die im Leben allgemein als niedere angesehen werden. Auf die Verkehrsanschauung ist also zurückzugehen. Alle Dienste, die eine höhere Bildung (wissenschaftliche, künstlerische) voraussetzen, scheiden vor allem aus; insbesondere Lehrer jeder Art, Gesellschafterinnen, Erzieher sind hier zu nennen (vgl. auch § 622 B. G. B.). Doch auch Haushälterinnen, Beschließerinnen und Damen in ähnlichen Stellungen zählen regelmäßig nicht zum Gesinde. Ihre Arbeit besteht vorwiegend im Leiten des Haushalts, im Beaufsichtigen des übrigen Personals. Diese Leistungen werden im Leben nicht als niedere Dienste angesehen. Der sozialen Wertung würde es auch wohl widersprechen, wenn man die sog. Stützen der Hausfrau oder „das Fräulein" zum Gesinde rechnen wollte. Auch ihre Dienste werden höher eingeschätzt als die der Dienstboten. Freilich wird

1) So Lindenberg S. 10 unten, Rehbein IV S. 699.
2) Vgl. dazu auch Dernburg S. 472 Anm. 9.

die Stellung der betr. Personen im Einzelfalle zu berücksichtigen sein. Der Name allein ist nie entscheidend.

Zweifelhaft erscheint hier eine Bestimmung in Frankfurt. Nach § 2 sollen Haushälterinnen und Beschließerinnen stets zum Gesinde gehören. In dieser Allgemeinheit dürfte die Vorschrift nicht aufrecht zu erhalten sein. Unter Umständen leisten diese Personen Dienste höherer Art im Sinne des § 622 B. G. B. Dann sind sie dem Bereich der Gesindeordnung entzogen. Die reichsrechtliche Vorschrift muß natürlich vorgehen. Nicht angängig ist es aber, diese besondere Kündigungsfrist des § 622 B. G. B. jenen Personen zu gewähren und im übrigen die Gesindeordnung anzuwenden; denn wer unter dieser Bestimmung mitverstanden ist, dessen Verhältnisse regelt ausschließlich das B. G. B. Gesinde und Personen, die Dienste höherer Art leisten, sind nach B. G. B. unvereinbare Gegensätze.

Ob eine „Haushälterin" Dienste höherer Art leistet, das kommt lediglich auf den Einzelfall an. Möglich ist es, notwendig nicht. Trifft § 622 B. G. B. nicht zu, dann entscheidet die positive landesrechtliche Bestimmung (§ 2 Frankfurt).

b) Durch technische Vorbildung dagegen wird der Begriff der niederen Dienste nicht ausgeschlossen.[1]) Gewiß werden die meisten Dienstboten eine solche Bildung nicht genossen haben. Indessen ist sie dem geübten Koch kaum abzusprechen; zum Gesinde wird er gleichwohl mit Recht gezählt, ohne Rücksicht auf sein Geschlecht.[2]) Außerdem aber sind im modernen Haushalt einzelne Verrichtungen komplizierter geworden. Ohne ein gewisses Maß technischer Fähigkeiten wird der neueste Kutscher, der Lenker des Automobils, seinen Dienst nicht versehen können. Er ist oft als Mechaniker ausgebildet, hat aber mindestens die „Chauffeurschule" absolviert. Trotzdem ist er rechtlich nicht anders zu behandeln als der einfache Pferdekutscher. Seine Dienste sind ebenfalls als niedere zu bezeichnen. Der Chauffeur gehört deshalb zum Gesinde, wenn die übrigen Voraussetzungen[3]) vorliegen, was oft nicht der Fall sein wird.

Nicht unbedingt erforderlich ist ferner, daß die Dienste des Gesindes nur ganz allgemein umgrenzt sind und im konkreten Falle durch Einzelanweisungen der Herrschaft spezialisiert

1) Das wird zuweilen behauptet; vgl. Kähler S. 128, Dankward in Iherings Jahrb. 14 S. 236.

2) Über Hotelköche oben S. 18 f. (nicht Gesinde).

3) Insbesondere Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft; siehe unten S. 24 f.

werden.[1]) Das trifft zwar sicher für das „Alleinmädchen," das „Mädchen für alles" zu, das ja wirtschaftlich überwiegt. Vielfach hat aber auch im Hauswesen die Arbeitsteilung Eingang gefunden. In einem großen Haushalt haben die Köchin, das Zimmermädchen, die Kammerzofe, der Kutscher, bestimmte Arbeitsfelder; sie alle leisten niedere Dienste und gehören (bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen) zum Gesinde. Trotzdem kann die Dienstherrschaft nicht allgemein nach ihrem Belieben die einzelnen Dienstleistungen so bestimmen, wie sie „die wechselnden Bedürfnisse des Hauswesens"[2]) erfordern, etwa die Kammerfrau zum Parkettscheuern kommandieren. Allerdings geben ihr manche Gesindeordnungen diese rechtliche Macht. In Kurhessen § 11 Stadt und Land, § 8 Fulda heißt es: Das Gesinde dürfe keine Arbeit verweigern, die ehrliche Leute verrichten könnten, etwa unter dem Vorwand, der gleiche Dienst käme ihm nicht zu, dazu sei es nicht angestellt. Eine inhaltlich gleiche Vorschrift besteht in Nassau § 13 Nr. 1. Eine weitere stattliche Reihe solcher Bestimmungen stellt Kähler[3]) zusammen. Gleichwohl ist die qualitative Ungemessenheit der Dienste nicht zu einem wesentlichen Merkmal des Gesindedienstverhältnisses zu erheben. Bei Schweigen des Gesetzes müssen die allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. über Auslegung von Willenserklärungen entscheiden. Nach diesen Grundsätzen entscheidet über die Pflichten des Gesindes der geschlossene Vertrag, nicht der freie Wille der Herrschaft. Vielmehr ist der Dienstbote „seiner Herrschaft alles (aber auch nur das!) zu leisten schuldig, was nach der Eigenschaft seines Dienstes als eine ihm zukommende Verrichtung verstanden werden kann" (so Frankfurt § 8). Danach können die Dienste „ungemessen" sein; nötig ist es aber nicht.[4]) Ein gelegentliches Hinübergreifen von dem einen in das andere Arbeitsgebiet ist indessen nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 B. G. B.) in aller Regel nicht ausgeschlossen.

3. Außer niederen häuslichen Diensten kann dem Gesinde durch den Dienstvertrag die Leistung landwirtschaftlicher Dienste zur Pflicht gemacht werden.

---

1) So Kähler S. 128 „ungemessene" Dienste; ferner Emminghaus a. a. O. zitiert.
2) a. a. O. Kähler.
3) S. 147.
4) Das „Zweitmädchen" z. B. wird oft vom Scheuern und Waschen entbunden.

a) Das hat vorwiegend Bedeutung für das platte Land und die kleinen Städte. Deshalb spricht man auch wohl von „ländlichem" Gesinde. Der Ausdruck ist aber meist nicht geographisch zu verstehen. Es kommt vielmehr auf die Art der Dienste an. Nicht jeder auf dem Dorfe angestellter Dienstbote gehört darum zum ländlichen Gesinde. Beim Pfarrer, Richter, Rentner und Dienstherrn in ähnlicher wirtschaftlicher Stellung hat er vielleicht ausschließlich häusliche Dienste zu verrichten. Umgekehrt kann ein in der Stadt wohnender Dienstbote zum ländlichen (richtiger: landwirtschaftlichen) Gesinde zu rechnen sein.

In Kurhessen hat freilich die Gesetzgebung durch die beiden verschiedenen Gesindeordnungen eine rein geographische Scheidung durchführen wollen. Hier könnte man deshalb mit Fug ein „städtisches" und ein „ländliches" Gesinde im wörtlichen Sinne unterscheiden. Doch finden sich in den beiden Gesetzen zu wenig Verschiedenheiten, um diese besondere Terminologie systematisch zu rechtfertigen. Daher wird auch für Kurhessen nur ein landwirtschaftliches und ein häusliches Gesinde gesondert.[1]) Jede der drei Gesindeordnungen trifft für beide Arten Bestimmungen.

b) Daß landwirtschaftliche Arbeiten als Gesindedienste betrachtet werden, bedeutet heute in wirtschaftlicher Hinsicht eine Anomalie. Die Gebiete des Gewerbes im weitesten Sinn, mögen sie der Produktion oder der Verteilung wirtschaftlicher Güter zugehören, sind dem Gesinde im allgemeinen verschlossen. Auf ihnen arbeitet der Gewerbegehilfe, der Handlungsgehilfe u. s. w. Das häusliche Gesinde dient ausschließlich dem Haushalt, dem Wirtschaftsgebiet der Konsumption.

Für die sog. Urproduktion, die Landwirtschaft, gilt diese Trennung nicht. Das erklärt sich teilweise aus dem auch heute noch bestehenden engen Zusammenhang zwischen Haushalt und landwirtschaftlichem Betrieb. Bei kleinbäuerlichem Grundbesitze wäre eine Scheidung von häuslichem Gesinde und landwirtschaftlichem Arbeiter oft nicht leicht durchzuführen. Anders sind die Verhältnisse im landwirtschaftlichen Großbetrieb. Hier ist jener enge Zusammenhang nicht vorhanden. Die Existenz des landwirtschaftlichen Gesindes erklärt sich historisch.[2])

c) Unter landwirtschaftlichen Diensten sind Arbeiten zu verstehen, die Ackerbau, Viehzucht und Forstwirtschaft mit sich bringen. Ackerknechte, Mäher, Schnitter, Dreſcher, Schweizer, Pferdeknechte,

1) Der Unterschied wird besonders wichtig in der Unfallversicherung.
2) Kähler S. 201.

Stallmägde u. ſ. w. verrichten ſolche Dienſte und können darum zum Geſinde gehören.[1])

Auch hier müſſen die Dienſte niederer Art ſein.[2]) Gutsinſpektoren und ähnliche aufſichtführende Beamte ſind deshalb nicht zum Geſinde zu zählen. B. G. B. §§ 611 f. entſcheiden für ſie.

In den ſog. landwirtſchaftlichen Nebengewerben (H. G. B. § 3) z. B. der Branntweinbrennerei, der Zuckerfabrikation werden nicht landwirtſchaftliche Dienſte geleiſtet. Hier greift die Gew.-O. oder das B. G. B. ein.

§ 11. Fortſetzung. IV. Aufnahme in die häusliche Gemeinſchaft.

1. Die ſeither behandelten Erforderniſſe ſtehen ſo feſt, daß ſie in jedem landesrechtlichen Geſindebegriff enthalten ſein müſſen. Die meiſten ſind indirekt durch die Reichsgeſetzgebung aufgeſtellt, ſo insbeſondere die Notwendigkeit niederer (§ 622 B. G. B.) häuslicher oder landwirtſchaftlicher Dienſte (Gew.-O., H. G. B.),[3]) die Verpflichtung auf längeren Zeitraum ergibt ſich aus dem allgemeinen Sprachgebrauch.

Etwas anders ſteht es in dieſer Beziehung mit dem letzten und beſonders wichtigen Begriffsmerkmal, der Aufnahme in die häusliche Gemeinſchaft mit Unterwerfung unter die Hausgewalt des Dienſtherrn.

a) Dieſes Kriterium war früher ganz allgemein anerkannt. Die enge perſönliche Beziehung, die ſich aus der Zugehörigkeit zur häuslichen Gemeinſchaft zwiſchen Dienſtherrſchaft und Geſinde ergab, wurde mit Recht als ein Charakteriſtikum des Geſindeverhältniſſes angeſehen. Gerade wegen dieſer perſönlichen Beziehung glaubte man die Rechtsverhältniſſe des Geſindes einer Sonderregelung unterziehen zu müſſen.

Das Allgemeine Landrecht zählte das Geſinde zur häuslichen Geſellſchaft.[4]) Im Anſchluß daran hat die Praxis der preußiſchen

---

1) Hinzukommen müſſen die übrigen Vorausſetzungen; übrigens können auch hier techniſch gebildete Arbeiter Geſinde ſein, z. B. Gutsſtellmacher, vgl. oben S. 21.

2) Vgl. S. 20, 2.

3) Die vertragsmäßige Grundlage iſt bei der heutigen Entwicklung des Rechts ſelbſtverſtändlich; ebenſo iſt es mit der Notwendigkeit eines Entgelts.

4) § 4 I, 1 A. L. R.; vgl. auch Rehbein IV S. 697 Anm. 1.

Gerichte bei Fehlen der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft das Vorliegen eines Gesindeverhältnisses stets verneint.[1])

Auch die ältere Literatur hält dieses Erfordernis für wesentlich; ja, sie ließ es z. T. überhaupt ausschlaggebend sein für die Stellung des Gesinderechts im System des deutschen Privatrechts: Angesehene Systematiker sahen im Gesinderecht einen Teil des Familienrechts.[2]) Diese dogmatische Auffassung blieb auch auf die Gesetzgebung nicht ohne Einfluß.[3]) Sie ist, wie heute feststeht,[4]) übertrieben, zeigt aber deutlich, wie stark man die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft betonte.

b) Vereinzelt hat man in neuerer Zeit die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft als Merkmal des positiven[5]) Gesindebegriffs nicht mehr anerkennen wollen.

α) Vor allem ist hier Kähler[5]) zu nennen. Er zeigt, daß nur in wenigen Gesindeordnungen dieses Erfordernis ausdrücklich aufgestellt sei. In einigen wenigen Gesetzen sei die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft sogar für unnötig erklärt. Die meisten Quellen enthielten aber keine besondere Bestimmung über diesen Punkt. Daraus wird geschlossen,[6]) „daß trotz der abweichenden Meinungen der Rechtslehrer, der preußischen Obergerichte und der Praxis in den meisten Staaten die Aufnahme des Gesindes in das Hauswesen der Herrschaft nicht begrifflich notwendig ist." Eine Ausnahme will der Verfasser nur für die wenigen Gebiete zulassen, in denen „das Gesetz ausdrücklich eine entsprechende Beschränkung des Begriffs eingeführt hat."

Diese Lehre hat kaum Anhänger gefunden. Mit Recht; denn in der Tat ergibt sich aus dem Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen (nicht nur der Legaldefinition!) in den Gesindeordnungen, daß fast durchweg die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft vorausgesetzt wird. Eine ausdrückliche Feststellung wurde wohl deswegen unterlassen, weil das Gesinde ohnehin zur häuslichen Gesellschaft gerechnet wurde. Die preußische Gesindeordnung insbesondere ist aus dem Allgemeinen Landrecht zu er-

---

1) Vgl. z. B. Erkenntnis des Obertribunals bei Striethorst 88 S. 217, ferner 97 S. 334, schließlich Jahrbuch für Entscheidungen des K. G. 29 C. 41.

2) Vgl. die Nachweise bei Stobbe-Lehmann § 249.

3) Siehe unten (Begründung des preußischen Kontraktbruchgesetzes) § 48 I, 1.

4) Vgl. insbesondere K. Parey: Die rechtliche Natur des Gesindemietsvertrages u. s. w. 1885.

5) Vgl. S. 133; de lege ferenda hält er sie für wünschenswert S. 223.

6) a. a. O. S. 134.

gänzen. Auch die von Kähler[1]) versuchte Erklärung der einzelnen Vorschriften über Beobachtung der Hausordnung, das Verbot des Ausbleibens über Nacht u. ä., erscheint gezwungen.

Vielmehr wird man gerade umgekehrt sagen müssen: Allgemein ist Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft zu fordern, es sei denn, daß die Gesindeordnungen den Gesindebegriff ausdrücklich weiter ausdehnten. Eine solche positive Bestimmung wäre dann entscheidend. Bis jetzt sind aber solche Ausnahmebestimmungen nur in geringer Zahl vorhanden. Von größeren Gebieten kommt nur das Königreich Sachsen in Betracht.[2])

β) Nicht ganz so weit wie der eben genannte Schriftsteller geht Heymann.[3]) Er hält aber auch Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft für unwesentlich.

A. a. O. führt er aus:[4]) „Mit Recht hält er (Kähler) hierbei (nämlich bei der Erörterung des Gesindebegriffs) . . . . . die Aufnahme in den Haushalt für entbehrlich. Dagegen ist es vollkommen ungerechtfertigt, auch die von der Aufnahme in den Haushalt durchaus verschiedene und unabhängige Unterwerfung unter die Hausgewalt aus der juristischen Definition (des Gesindebegriffs) zu streichen. Das vertragsmäßige Sichhingeben in die hausherrliche Munt gibt von jeher dem deutschrechtlichen Gesindebegriff seine juristische Eigenart und Existenzberechtigung gegenüber dem allgemeinen Begriff des niederen Dienstvertrags, es tritt in den Einzelbestimmungen sämtlicher Gesindeordnungen stark hervor und ihm korrespondiert überall die wechselseitige (z. B. bei Bemessung des Verschuldens praktische) Treuverpflichtung zwischen Herrn und Gesinde; gerade dieses Moment rechtfertigt zudem ein für allemal die juristische Zusammenfassung von häuslichem und landwirtschaftlichem Gesinde

---

1) S. 133 unten f. Diese Vorschriften sollen sinngemäß eben nur auf das in die häusliche Gemeinschaft aufgenommene Gesinde Anwendung finden, auf das andere nicht. Allein das vom Verfasser selbst angeführte Argument von der stillschweigenden Voraussetzung der Aufnahme dürfte richtig sein, zumal wenn man die von ihm a. a. O. geschilderten wirtschaftlichen Verhältnisse und das subsidiäre Recht berücksichtigt.

2) Vgl. Kloß S. 76; sächsische Ges.-O. § 62 Abs. 1. Kähler S. 133 führt an Bremen § 2, Gotha § 1 und ohne Berechtigung Kurhessen § 13 Stadt und Land, § 10 Fulda. Darüber unten S. 30 f.

3) Jahrbücher für Nationalökonomie und Stat. 3. Folge Bd. 15 S. 265.

4) Sperrungen in den folgenden Zitaten rühren von mir her.

trotz deren . . . . . wirtschaftlichen Verschiedenheit." An anderer Stelle[1]) gibt Heymann folgende Bestimmung des Gesindebegriffs:

„Zum Gesinde gehören alle diejenigen Personen, welche sich zur Leistung häuslicher oder wirtschaftlicher Verrichtungen so in den Dienst des Herrn stellen, daß dieser nicht nur das Recht auf bestimmte Arbeitsleistungen, sondern eine Herrschaft über die Person des Dienenden im allgemeinen übt, ihn unter seiner Hausgewalt hält. Zur Unterwerfung unter diese Gewalt ist nicht gerade erforderlich, daß der Arbeiter Wohnung und Herd des Prinzipals teilt, vielmehr können nach anderer Auffassung, welche den Kreis des Ge-Gesindes zu erweitern geneigt ist, auch solche Personen im Gesindeverhältnis stehen, die in besonderen Häusern einen eigenen kleinen Haushalt für sich führen (Knechtfamilien). Immer aber muß ein besonderes Gewaltverhältnis bestehen: dieses kann sich bei nicht im Hause wohnendem Gesinde äußern in der dauernden eingehenden Kontrolle, welche dem Herrn auch über das außerdienstliche Verhalten des Arbeiters zukommt, oder in der Ungemessenheit der zu leistenden Dienste, so daß der Arbeiter dem Herrn jederzeit zur Verfügung steht ꝛc."

Nun ist dem Gesindeverhältnis allerdings eine gewisse allgemeine Abhängigkeit des Dienenden gegenüber dem Herrn eigentümlich, in der sich Spuren der Munt erkennen lassen. Auch ist diese Unterwerfung unter die Hausgewalt begrifflich nicht identisch mit der Aufnahme in den Haushalt, „die häusliche Gemeinschaft:" Diese kann ohne jene vorkommen.[2]) Doch verträgt dieser Satz m. E. keine Umkehrung. Vielmehr hat bei unseren Wirtschaftsverhältnissen die Unterwerfung unter die Hausgewalt den Eintritt des Verpflichteten in die Hausgemeinschaft des Berechtigten zur notwendigen Voraussetzung. Wie sollte sonst wohl der Dienstherr das außerdienstliche Verhalten des Gesindes eingehend kontrollieren, etwa für Beobachtung der Hausordnung sorgen, das Ausgehen über Nacht verbieten? Um die tatsächliche Ausübung einer „Hausgewalt" zu ermöglichen, ist m. E. die Aufnahme des Dienenden in die häusliche Gemeinschaft unerläßlich. Dabei darf der Ausdruck „Hausgewalt" nicht stören und etwa zu dem Vorhalt führen:

---

1) Beilage zur Zeitschrift der Landwirtschaftskammer für die Provinz Schlesien 1897 S. 40.

2) Vgl. auch Bonn S. 46, Örtmann S. 608 Bem. 2c zu § 617, unten S. 32 der Arbeit.

Ob denn der minderjährige auswärts studierende Sohn nicht auch der elterlichen Gewalt, der „Hausgewalt" seines Vaters unterstehe? Hier ist aber der fundamentale Unterschied zwischen der familienrechtlichen Bindung einerseits und dem rein vertraglichen Verhältnis andererseits hervorzuheben. Will man beide Fälle unter den einheitlichen Gesichtspunkt einer Unterwerfung unter das Herrschaftsrecht eines Dritten bringen,[1]) so müßte eben doch die tatsächliche engere Beziehung zwischen dem Dienstherrn und einem blutsfremden Dritten durch den Eintritt in die Hausgemeinschaft hergestellt werden, um ein der Verwandtschaft — wenn auch nur entfernt — entsprechendes Band zwischen Dienstherrn und Dienstunterworfenen zu schaffen. Das nimmt anscheinend auch Gierke an.[2])

Gegen das Ausmerzen des Merkmals der „Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft aus dem Gesindebegriff spricht auch noch eine Erwägung wirtschaftlicher Art. Wie oben dargelegt (§ 8 II), besteht ein Bedürfnis für eine scharfe Formulierung des Gesindebegriffs, eine klare Scheidung von Gesinde und Nichtgesinde. Diese Grenzen würden verwischt, wenn man etwa schon in der Ungemessenheit der Dienste und ähnlichen unbestimmten Indizien den Ausdruck der Unterwerfung unter eine „Haus"gewalt sehen und auf jedes tatsächliche engere Zusammenleben von Herrschaft und Gesinde verzichten wollte. Damit würde man der subjektiven Willkür bei der rechtlichen Beurteilung der betr. Verhältnisse einen allzu weiten Spielraum lassen.

Ueber die der Heymannschen Ansicht[3]) nicht entsprechende grundsätzliche Stellung der herrschenden Rechtslehre und Rechtsprechung siehe unter c.

γ) Die abweichende Ansicht ist auch einmal in der Rechtsprechung zum Ausdruck gekommen, allerdings anscheinend nicht voll bewußt. Das Bundesamt für das Heimatswesen entscheidet:[4]) Der Pferdeknecht eines Landwirts gehöre zum Gesinde, gleichviel, ob er in die häusliche Gemeinschaft des Dienstherrn aufgenommen sei oder nicht; denn in der Landwirtschaft identifiziere sich Hausstand und Wirtschaftsbetrieb. Das ist für den Kleinbetrieb richtig. Das Argument ist aber nur geeignet, die Gleichstellung der Dienste des Pferdeknechts mit den häuslichen Diensten zu rechtfertigen,

1) Das tut insbesondere Gierke D. P. R. § 80a IV S. 699.
2) a. a. O.
3) Sie ist auch neuerdings scharf von ihm ausgeprägt in Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte 1907 S. 602.
4) Entscheidungen des Bundesamts für u. s. w. Heft 16 S. 87.

liefert also eine Apologie des Gesetzgebers für diese Regelung und den Begriff des landwirtschaftlichen Gesindes überhaupt. Dagegen sagt die angeführte Begründung nichts gegen das durchaus selbständige Erfordernis der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft. Die Entscheidung ist deshalb m. E. nicht zu billigen.[1])

c) Die weit überwiegende Literatur[2]) und Judikatur[3]) hält aber grundsätzlich daran fest, daß Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft notwendig ist, wenn ein Gesindedienstverhältnis vorliegen soll. Nach Kisch[4]) soll es genügen, wenn der Dienende verpflichtet und bereit ist, in die häusliche Gemeinschaft des Dienstherrn einzutreten. Tatsächlich brauche dieser Zustand nicht im Einzelfalle verwirklicht zu sein. Damit soll besonders in den Fällen ein Gesindeverhältnis ermöglicht werden, wo Raummangel das Gewähren eines Schlafraums im Hause des Dienstherrn unmöglich macht. Man wird aber in jedem Fall tatsächliche Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft fordern müssen. Es fragt sich nur, wann diese vorhanden ist.[5])

d) Wir haben festgestellt: Im Zweifel, d. h. wenn die Gesindeordnungen nichts Abweichendes bestimmen, ist die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft ein Kriterium des Gesindebegriffs. Zu untersuchen bleibt daher noch, welche Stellung die hessen-nassauischen Gesindeordnungen einnehmen.

α) Frankfurt hebt als wesentlich in § 2 den bestimmten Lohn hervor. Dagegen können „Nebenbedingungen als für Kost, Kleidung und dgl." fehlen. Die Wohnung ist hier nicht erwähnt. In § 5 aber heißt es: Durch den Eintritt in den Dienst kommt der Dienstbote unter die besondere häusliche Aufsicht der Herrschaft. Ausbleiben aus dem Hause über Nacht ohne Erlaubnis ist ein Grund sofortiger Entlassung; ebenso ist es verboten, einen Fremden im Hause übernachten zu lassen (vgl. § 19 Nr. 3[c]).

---

1) Vgl. auch Lindenberg 5. Aufl. S. 8. Neuerdings ist die Polemik gestrichen.

2) Vgl. Dernburg II, 2 S. 470, Cosack S. 532, Rehbein IV S. 618, Lindenberg S. 5, Zürn S. 5, Seyffart Bem. zu § 1 pr. Ges.-O., Crusen und Müller S. 192 Bem. 2 zu § 1 des Art. 14 A. G., Ortmann S. 209, Dorner und Seng S. 86, v. Buchka S. 56 u. s. w. Die Zitate ließen sich häufen.

3) Siehe oben S. 25 Anm. 1.

4) S. 257 unten f.; ebenso v. Brünneck Art. Gesinde im H.W.B.St.

5) Siehe darüber unten S. 31. Manche halten Schlafen im Hause des Dienstherrn nicht für unbedingt nötig.

Ganz ähnliche Bestimmungen enthält auch die nauſſauiſche Geſindeordnung [1]) (vgl. beſonders § 14 Nr. 3).

Daraus geht hervor, daß in beiden Geſetzen die Aufnahme in die häusliche Gemeinſchaft vorausgeſetzt wird.

β) Weniger deutlich iſt dies in den kurheſſiſchen Geſindeordnungen zum Ausdruck gekommen. Anführen ließe ſich höchſtens das in § 11 Stadt und Land ausgeſprochene Verbot: Das Geſinde darf nicht „ohne Vorwiſſen und Genehmigung der Herrſchaft aus- noch weniger heimlich zum Tanze gehen." Damit iſt auch wohl die dienſtfreie Zeit, insbeſondere die Nachtzeit gemeint. Zu einer Betonung der Aufnahme in die häusliche Gemeinſchaft bot ſich im Geſetz aber auch keine geeignete Stelle: Es iſt weder eine Begriffsbeſtimmung verſucht noch eine Aufzählung der Entlaſſungsgründe gegeben.

Dagegen findet ſich in § 13 Stadt und Land, § 10 Fulda folgende Vorſchrift.

> „Da aber eine der vornehmſten Pflichten des Geſindes gegen die Brodherrſchaft in der Treue beſteht, ſo verordnen Wir, daß alle Hausbedienten überhaupt, ſie mögen bei hohen oder niedrigen Herrſchaften in Koſt und Lohn ſtehen, im Hauſe die Koſt genießen oder Geld dafür bekommen und ſich ſelbſt verköſtigen, in ihres Herrn Hauſe oder außer demſelben wohnen, und Ladendiener, Geſellen, Lehrjungen, Bediente, Knechte oder Mägde ſein, ſich nicht die geringſten Veruntreuungen und Verletzungen dieſer Pflicht zu Schulden kommen laſſen ſollen."

Aus dieſen Worten hat man gefolgert,[2]) die Aufnahme in das Hausweſen der Herrſchaft ſei ausdrücklich als Merkmal des Geſindebegriffes ausgeſchloſſen.

Dieſe Anſicht ſcheint mir nicht richtig. § 13 (10) enthält eine ſtrafrechtliche Vorſchrift für „alle Hausbedienten." Zu dieſer Gruppe werden neben dem Geſinde im gewöhnlichen Sinn gerechnet (nach modernem Sprachgebrauch): Handlungsgehilfen und Gewerbegehilfen, ferner Lehrlinge jeder Art. Ueber den Rahmen des Geſinderechts ging die Beſtimmung alſo weit hinaus. Den Begriff des Geſindes hat ſie nicht etwa erweitern oder beſtimmen wollen. Der betonte Zuſatz braucht ſich ſprachlich auch nicht auf die Knechte und Mägde, auf das Geſinde im eigentlichen Sinn,

---

1) Die Legaldefinition des § 2 ſpricht wieder nicht von dem hier intereſſierenden Erfordernis, iſt aber überhaupt dürftig.

2) Vgl. Kähler S. 133; ſiehe aber auch die folgenden Anmerkungen.

zu beziehen. Das Wohnen außerhalb des Hauses mag wohl bei manchen Klassen der Hausbedienten öfters vorgekommen sein (Handwerker u. s. w.). Deshalb ist es für die Anwendung der Strafbestimmung für unwesentlich erklärt. Ohne den Zusatz hätte man aus den Eingangsworten („Pflichten des Gesindes") gerade das Wohnen im Hause für notwendig halten können, während doch auch andere Dienstpflichtige getroffen werden sollten.

Die ältere kurhessische Literatur[1]) sprach denn auch der Gesetzesstelle jede Bedeutung für den Begriff des Gesindes ab. Sie verlangt, daß das Gesinde Hausgenosse sei. Dem ist die neuere kurhessische Rechtsprechung nicht gefolgt.[2]) Dagegen hat das Kammergericht[3]) den § 13 (10) wieder in der alten und m. E. richtigen Weise interpretiert, ihm keine Bedeutung für den Begriff des Gesindes beigemessen. Vielmehr sollen nach seiner Ansicht auch in Kurhessen nur solche Personen zum Gesinde gerechnet werden, die der häuslichen Gemeinschaft des Dienstherrn angehören. Der landläufige Gesindebegriff gelte auch hier.

2) In der ganzen[4]) Provinz Hessen-Nassau ist demnach für den Gesindebegriff „die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft" des Dienstherrn wesentlich. Näher zu bestimmen bleibt noch, wann diesem Erfordernis genügt ist.

Der Begriff, „Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft" hat heute über das Gesinderecht hinaus großes Interesse gewonnen. § 617 B. G. B. gibt dem Dienstpflichtigen einen wichtigen Anspruch gegen den Dienstberechtigten. Neben anderen Voraussetzungen ist aber notwendig, daß der Dienstbote in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist (vgl. auch § 618II).

Was darunter zu verstehen sei, sagt das Gesetz nicht. Die Anschauung des Verkehrslebens hat zu entscheiden. Normalerweise ist zu verlangen, daß der Dienende im Hause des Vertragsgegners Wohnung und Beköstigung erhält.[5]) Doch dürfte auf die Gewährung der Kost kein großes Gewicht zu legen sein. In den Gesindeordnungen ist öfters von einer Vergütung für die Kost („Kostgeld") die Rede (vgl. Nassau § 14 Nr. 2). Durch

1) Vgl. Baumann S. 8 und die dort angeführte weitere Literatur.
2) Vgl. Oberlandesgericht Cassel Urt. 29. 1. 1889 Mitteilungen I S. 32 (wenigstens indirekt, aus dem Zitat der Gesetzesstellen zu schließen), dann Anm. 3.
3) Jahrbuch u. s. w. 29 C. 41 gegen ein kurhessisches Urteil.
4) Die großherzoglich hessischen und landgräflich hessischen Verordnungen enthalten keine abweichenden Bestimmungen.
5) Vgl. Örtmann Bem. 2c zu § 617 B. G. B. S. 607.

Hingabe dieses Kostgelds wird die häusliche Gemeinschaft noch nicht gesprengt. Es genügt wohl, wenn der Dienstpflichtige vom Dienstberechtigten Wohn- und Schlafraum unter demselben Dache wie dieser angewiesen erhält.[1]) Dagegen wird die Naturalverpflegung allein nicht ausreichen.[2])

Meistens wird die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft im Sinne einer Naturalvergütung geschuldet: Der Dienstberechtigte hat sie als eine der Gegenleistungen aus dem Dienstvertrag zu gewähren. Doch ist dies nicht begrifflich erforderlich. Die Vergütung kann auch nur in Geld bestehen, die „Pension im Hause" durch einen vereinbarten Preis abgegolten werden.[3]) Beim Gesindedienstverhältnis wird das kaum einmal vorkommen.

Der in die häusliche Gemeinschaft aufgenommene Dienstpflichtige untersteht damit häufig auch der häuslichen Zucht des Vertragsgegners. Indessen muß das nicht so sein, wie Fischer-Henle[4]) behaupten. Häusliche Gemeinschaft kann ohne Unterwerfung unter die Hausgewalt bestehen.[5]) Bei allen, die Dienste höherer Art leisten (Hauslehrer ꝛc.), wird sie sogar regelmäßig fehlen.

Das Gesinde muß aber notwendig auch der Hausgewalt des Herrn unterworfen sein. D. h. der Dienstbote muß auch in seinem außerdienstlichen Verhalten von den Weisungen der Herrschaft abhängig sein. Diese regelt seine Ausgehzeit und a. m. Regelmäßig ist ein solches Abhängigkeitsverhältnis ohne weiteres mit dem Wohnen im Hause der Dienstherrschaft verbunden.

In allen Fällen, wo Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft mit Unterwerfung unter die Hausgewalt fehlt, besteht kein Gesindeverhältnis. Insbesondere sind die landwirtschaftlichen Arbeiter, die eine besondere Wohnung haben und vom Gutsherrn Lohn und ein Naturaliendeputat erhalten, nicht als Gesinde im Rechtssinne

1) So mit Recht Lotmar S. 660; anders besonders Bonn S. 46, der Gewährung der Wohnung überhaupt für die Hauptsache ansieht; anders auch Planck Bem. 4c (S. 357) und Örtmann a. a. O., die Wohnung allein nicht für ausreichend halten. Die Frage ist für das Gesinde nicht sehr wichtig, denn hier sind regelmäßig neben der Wohnung noch andere Beziehungen wirtschaftlicher Art vorhanden, die die Annahme einer häuslichen Gemeinschaft zu begründen geeignet sind.

2) Planck a. a. O. scheint anzunehmen, es genüge, wenn der Dienstpflichtige seine Mahlzeiten aus der Wirtschaft des Dienstherrn erhielte; dagegen Lotmar S. 661 Anm. 1.

3) Siehe die Beispiele bei Lotmar S. 657 in Anm. 2 a. a. O.

4) S. 309 Bem. 3 zu § 617; ähnlich auch Schulzenstein Arch. f. b. R. S. 263.

5) Siehe Örtmann a. a. O.; auch Bonn S. 46.

anzusehen, mag man sie auch vielfach so nennen.[1]) Nicht zu billigen ist es ferner, wenn Kindermädchen zum Gesinde gezählt werden, auch wenn sie bei ihren Eltern schlafen und nur tagsüber bei dem Dienstberechtigten beschäftigt sind.[2]) Solche Personen gehören nicht zur häuslichen Gemeinschaft der Herrschaft noch unterstehen sie deren Hausgewalt. Aus welchen Gründen die Aufnahme unterblieben ist, kann rechtlich nicht von Erheblichkeit sein. Deshalb scheint mir eine in der Literatur mehrfach gebilligte Entscheidung des Kammergerichts[3]) bedenklich: Ein Hausdiener soll seine Eigenschaft als Gesinde nicht verlieren, wenn er wegen Raummangels in der Wohnung des Dienstherrn keine Schlafstelle erhält. In einem solchen Falle fehlt die häusliche Gemeinschaft, und es liegt ein gewöhnlicher Dienstvertrag vor.[4])

In der Literatur wird öfters[5]) die Frage erwogen, ob wohl juristische Personen Dienstpflichtige in die „häusliche" Gemeinschaft aufnehmen und damit aus § 617 B. G. B. verpflichtet sein können. Man mag das aus triftigen wirtschaftlichen Gründen bejahen.[5]) Nicht entschieden ist damit auch schon, daß juristische Personen Gesinde haben können. Das ist für das häusliche Gesinde nicht anzunehmen; denn für einen privaten Haushalt werden die Dienste nicht geleistet. Ein wesentliches Merkmal des Gesindebegriffs fehlt also.[6]) Anders steht es hier mit dem landwirtschaftlichen Gesinde. Das Bedenken wegen des Zwecks der geschuldeten Dienste fällt weg. Deshalb kann eine juristische Person möglicherweise landwirtschaftliches Gesinde haben.

§ 12. Ergebnis.

Fassen wir die aufgestellten Merkmale des Gesindebegriffs zusammen, so wird die Definition zu lauten haben:

Zum Gesinde gehören die Personen, die sich vertragsmäßig auf längere zusammenhängende Zeit gegen Entgelt, unter Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft und Unterwerfung unter die Hausgewalt des Dienstherrn zur Leistung niederer häuslicher oder landwirtschaftlicher Dienste verpflichtet haben.

---

1) Vgl. auch Lindenberg S. 12 und dort angeführte Judikatur, ferner die Beispiele S. 16, wo meist auch wegen Fehlens der häuslichen Gemeinschaft kein Gesindeverhältnis besteht.

2) So Lindenberg S. 6.

3) 9. 5. 1889; zitiert von Lindenberg S. 6, gebilligt auch von Dernburg II, 2 S. 471 Anm. 5.

4) Hausknechte eines Hotels sind ohnehin kein Gesinde, vgl. oben S. 18.

5) Lotmar S. 661, Bonn S. 47, Schulzenstein a. a. O. S. 267.

6) Oben S. 17, b; anders Lindenberg S. 5, der aber diesen Gesichtspunkt nicht beachtet. Die in großen Geschäften hier und da angestellten Mädchen, die dem Personal auf Verlangen Speisen zu bereiten haben, gehören also m. E. nicht zum Gesinde, selbst wenn sie im Geschäftslokal essen und wohnen.

Kapitel III. Die Form des Gesindedienstvertrags; das Mietsgeld.

§ 13. Das Mietsgeld als Vertragsform.

I. Im modernen Recht der Schuldverhältnisse ist die Formfreiheit für Verträge zur grundsätzlichen Anerkennung gelangt. Nur aus besonderen wirtschaftlichen Gründen schreibt das B. G. B. in einzelnen Fällen eine bestimmte Form vor (§§ 313, 518, 566, 761, 766, 780, 781).

Beim Gesindedienstvertrag hat sich eine alte Form mit Zähigkeit erhalten. Vielfach ist sie gesetzlich sanktioniert, teilweise wird sie aber nur nach hergebrachter Gewohnheit gebraucht, ohne daß sie rechtlich notwendig wäre:[1]) Es ist allgemein üblich dem Dienstboten bei Abschluß des Vertrages einen sog. Mietstaler (Draufgabe, Mietsgeld, arrha) zu geben. Diese Draufgabe hat je nach dem Stande der Landesgesetzgebung verschiedenen rechtlichen Charakter.

II. Im Folgenden seien die Rechtsgebiete der Provinz Hessen-Nassau betrachtet.

1. In Kurhessen hat das Mietsgeld keine rechtsbegründende Bedeutung. Die arrha ist nach gemeinrechtlicher Terminologie nur confirmatoria, nicht constitutiva. Im gemeinen Recht war allein arrha confirmatoria anerkannt (ebenso wie heute im B. G. B.). Eine etwa geplante Abweichung von der gemeinrechtlichen Vorschrift hätte in den Gesindeordnungen einen sicheren Ausdruck gefunden. Hier ist aber keine einzige Stelle, die auf arrha constitutiva hindeutete.

Freilich heißt es in den Quellen oft „den Mietspfennig nehmen," „den Mietspfennig sich zahlen lassen" (z. B. § 8 Stadt). Diese Wendung bedeutet aber nur soviel wie „sich vermieten" (§ 3 I Stadt), d. h. den Gesindedienstvertrag abschließen. Die Ausdrucksweise erklärt sich zwanglos aus den wirtschaftlichen Verhältnissen, aus der gebräuchlichen Hingabe des „Mietspfennigs." Weitergehende Schlüsse lassen sich aus ihr nicht ziehen.[2])

Der Gesindedienstvertrag ist deshalb im ehemaligen Kurhessen (und erst recht in den Gebieten ohne Sonderprivatrecht für Gesinde[3]) zustandegekommen, sobald sich die Parteien mündlich über alle wesentlichen Punkte geeinigt haben. Bei Dienstboten trifft man nicht selten die Ansicht, vor der Annahme des Mietsgeldes bestehe keine bindende Verpflichtung. Das ist ein Rechtsirrtum. Freilich

1) Vgl. die Uebersicht bei Kähler S. 138 und 139.
2) Vgl. auch Baumann S. 11.
3) Vgl. oben S. 8, c.

steht es den Kontrahenten frei, eine beliebige Vertragsform zu vereinbaren, z. B. der Draufgabe in einem konkreten Fall rechtsbegründende Bedeutung beizulegen und die mündlichen Vorverhandlungen als unverbindlich anzusehen. Diese Absicht muß aber bei beiden Parteien vorhanden sein und unzweideutig zu Tage treten. Ein Indiz für sie kann eine ausgebreitete Uebung und Volksüberzeugung sein.[1])

2. Anders als in Kurhessen verhält es sich in Nassau und Frankfurt. Hier bestimmen die Gesindeordnungen (Nassau § 5, Frankfurt § 3) ausdrücklich: Neben den übereinstimmenden Willenserklärungen der Kontrahenten ist Geben und Nehmen des Mietsgeldes erforderlich. Erst dann ist ein giltiger Vertrag geschlossen. Der arrha ist also hier konstitutive Bedeutung zuerkannt. Diese Formvorschriften bestehen ohne Zweifel zu Recht. Aehnliche Bedenken wie in Altpreußen tauchen hier nicht auf.[2])

a) Grundsätzlich enthalten Bestimmungen über Vertragsformen zwingendes Recht; der Parteiwillkür sind sie entzogen. Natürlich kann aber das Gesetz Abweichendes festsetzen. In der Frankfurter Gesindeordnung ist eine andere Auffassung nicht zum Ausdruck gekommen. Deshalb dürfte die Ansicht von Neumann und Levi[3]) nicht haltbar sein, die dem § 3 (Frankfurt) nur dispositiven Charakter beilegen wollen.

Nassau dagegen gibt in § 2 dem Parteibelieben den weitesten Spielraum: „Es bleibt sonach beiden Teilen freigestellt, die Bedingungen des abzuschließenden Dienstvertrages nach Gutfinden unter sich zu verabreden." Beim Mangel einer vertraglichen Bestimmung sollen die folgenden §§ der Gesindeordnung gelten. Offenbar sollten sich diese Sätze in erster Linie auf den Inhalt des Vertrages, die gegenseitigen Rechte und Pflichten beziehen (vgl. „nach welcher besonderen Uebereinkunft die Rechtsverhältnisse beider Teile zunächst zu beurteilen sind" a. a. O.). Die nassauische Praxis hat aber die Abrede für giltig erachtet, nach der die Zahlung des Mietsgelds ausgeschlossen sein soll.[4]) Sie nimmt an, allen Bestimmungen der Gesindeordnung werde in § 2 nur

1) Örtmann S. 216.

2) Die Frage, ob die §§ 22 und 23 der altpreußischen Gesindeordnung noch in Geltung seien, ist lebhaft umstritten. Vgl. die Zusammenstellung der reichen Literatur bei Lindenberg S. 49; ferner Heymann a. a. O. S. 265 (genauer zitiert S. 26 Anm. 3).

3) S. 94 Anm. 4; dagegen auch Gerhard II S. 246 Anm. 1 zu § 3 Frankfurt.

4) Vgl. Bertram S. 392 § 1070 und Archiv für die Praxis ꝛc. Bd. 8 S. 239.

dispositive Bedeutung beigelegt. Diese Auslegung läßt sich mit dem Wortlaut des letzten Satzes rechtfertigen. Sie dürfte zu billigen sein. Danach ist also in Nassau bei besonderer Verabredung ein Mietsgeld nicht notwendig; seine Hingabe ist nicht zwingend vorgeschrieben.

b) Bei Fehlen der gesetzlich erforderlichen Formen ist nach § 125 B. G. B. ein Rechtsgeschäft nichtig. Dieser Grundsatz muß auch im Gesinderecht gelten: Der mündlich abgeschlossene Gesindedienstvertrag ist ungiltig (in Nassau bei Fehlen abweichender Parteiabreden!), berechtigt und verpflichtet niemand. Der Dienstbote braucht nicht in den Dienst zu treten. Er verletzt damit keine vertraglich begründete Verpflichtung.

Wie aber, wenn das Dienstverhältnis tatsächlich beginnt, der Dienstbote eingetreten und von der Herrschaft angenommen ist? Nach der Rechtskonsequenz könnte man so argumentieren: Der Vertrag war nichtig, rechtlich nicht vorhanden. Soll er Rechtswirkungen äußern, so muß er in vorgeschriebener Form nochmals vorgenommen werden (vgl. § 141 B. G. B.). Das trifft auch für die formellen Verträge des B. G. B. zu. Wollte man es hier durchführen, so ergäbe sich als Resultat: Der Dienstbote könnte nach Belieben austreten; die Herrschaft brauchte den festgesetzten Lohn nicht zu zahlen, sondern wäre nur aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

Das wird auch von Gerhard [1]) in einem gleichliegenden Falle angenommen. Wirtschaftlich betrachtet, ist das Ergebnis aber recht ungünstig. Es läßt sich auch vermeiden. Das B. G. B. kennt bei einzelnen Formalverträgen eine Heilung des Formmangels durch nachträgliche reale Erfüllung des obligatorischen Geschäfts (vgl. §§ 313[2], 518 II B. G. B.). Diese Sätze sind im Gebiete des Reichsrechts einer analogen Ausdehnung nicht zugänglich. Dagegen steht aber wohl nichts im Wege, sie auf gleichgeartete Fälle des Landesrechts analog anzuwenden. Nimmt man dies an, so würde der Gesindedienstvertrag giltig, sobald die Parteien mit der Erfüllung ihrer Verpflichtungen begonnen haben.

In Nassau hat man durch eine andere Konstruktion schon früher denselben Erfolg erreicht.[2]) In dem Antritt des Dienstes liege ein Verzicht auf das Mietsgeld, es sei eine besondere Art, die dispositive Formvorschrift des § 5 zu beseitigen. In vielen

1) II S. 103 Bem. 2 zu § 8 der Ges.-O. für Schleswig-Holstein gegen Francke „Neue Ges.-O. für die Herzogtümer Schleswig-Holstein" zu § 8.
2) Archiv für die Praxis IX S. 149.

Fällen mag das zutreffen. Indessen brauchen die Parteien derartige Gedanken nicht gehabt zu haben. Es ist immer eine mißliche Sache, wenn der Jurist dem Laien deswegen Absichten unterlegt, weil er sie „eigentlich" hätte hegen müssen. Besser ist deshalb wohl die obige Begründung, die übrigens für Frankfurt allein in Betracht kommt.

§ 14. Das Mietsgeld als Vertragsleistung.

I. Ueber die Höhe des Mietsgeldes bestehen in den hessennassauischen Gebieten keine festen Bestimmungen.

1. Die kurhessischen Gesindeordnungen erwähnen diesen Punkt gar nicht.

2. Nassau verweist in § 5 I, 1 auf die freie Uebereinkunft. Danach entscheidet in beiden Fällen in erster Linie die Vertragsabrede, subsidiär die Ortsgewohnheit, schließlich das Belieben der Herrschaft. § 316 B. G. B. ist hier nicht verwertbar.

3. Frankfurt sagt in § 3 II, 1: Die Bestimmung des Mietsgeldes hängt von dem „Gutfinden" der Herrschaft ab. Damit ist eine Parteivereinbarung über die Höhe natürlich nicht ausgeschlossen. Ist sie nicht getroffen, so entscheidet das billige Ermessen der Herrschaft. (Das bedeutet wohl der Ausdruck „Gutfinden"). Der Dienstbote kann also ein seiner Stellung angemessenes Mietsgeld fordern.

II. In Laienkreisen findet sich häufig die Meinung, die Rückgabe des Mietsgeldes befreie den Dienstboten, der Verzicht auf die als Draufgabe gegebene Summe die Dienstherrschaft von den vertraglich übernommenen Pflichten. Die arrha wird also hier als Reugeld (poenitentialis) angesehen. Diese populäre Auffassung entbehrt der rechtlichen Grundlage.

1. Nassau schließt in § 9 I den Charakter als Reugeld aus: „Die einseitige Ueberlassung oder Zurückgabe des Mietsgelds entbindet keinen der beiden Teile von dem Dienstvertrag."

2. Kurhessen und Frankfurt regeln die Frage nicht und entscheiden sie damit in verneinendem Sinn. Gemeinrechtlich war nur bei besonderer Abrede arrha poenitentialis anzunehmen, sonst nicht.[1]) Ebenso ist es übrigens nach § 336 II B. G. B., was für die Gebiete ohne Sonderprivatrecht zu beachten ist.

Baumann[2]) behauptet, nach lokalem Gewohnheitsrecht sei in einigen Teilen Kurhessens das Mietsgeld als Reugeld anzusehen.

1) Windscheid-Kipp S. 351.
2) S. 11.

Die Befugnis zum Rücktritt sei dann an eine kurze sog. Neuezeit gebunden. Ein solches Gewohnheitsrecht wäre im Einzelfalle festzustellen. (In Marburg z. B. besteht es nicht).

III. B. G. B. stellt in § 337 I die Auslegungsregel auf: Im Zweifel sei die Draufgabe auf die vom Geber geschuldete Leistung anzurechnen. Diese Vorschrift ist dnrch abweichende Bestimmungen der Gesindeordnungen außer Kraft gesetzt. Uebrigens würde sie auch ohnehin bei Gesindedienstverträgen häufig nicht Platz greifen, weil die Parteien anders darüber befinden.

1. In Nassau und Frankfurt (§ 5 I, 3, § 3 II, 2) ist gerade die umgekehrte Bestimmung getroffen: Die Dienstherrschaft darf den Mietstaler nicht vom Lohn abziehen. Parteiabrede kann ihr diese Befugnis einräumen Das ist selbstverständlich, in Nassau (§ 5 I, 3) nochmals besonders hervorgehoben.

2. Auch in Kurhessen ist das Mietsgeld regelmäßig neben dem vereinbarten Lohn zu zahlen. Das ergibt sich per argumentum e contrario aus den §§ 8 III Stadt, 7 IX und X Land, 5, 3 und 9 Fulda. Hier sind die Fälle erschöpfend aufgezählt, in denen eine Anrechnung des Mietsgeldes auf den Lohn gestattet ist. Das ist möglich,

a) wenn das Gesinde ohne hinreichende Ursache[1]) den Dienst verläßt;

b) wenn aus beliebigem[2]) anderem Grunde das Dienstverhältnis vor Ablauf der vereinbarten Zeit sein Ende findet.

Im ersten Falle darf das ganze Mietsgeld vom Lohne abgezogen; im zweiten soll es nach Verhältnis der Dienstzeit gerechnet werden. Ist z. B. ein Ackerknecht für ein Jahr gedungen und endigt das Dienstverhältnis aus „gegründeter Ursache" schon nach einem halben oder nach einem Vierteljahr, so darf ihm die Hälfte oder drei Viertel des Mietsgeldes abgezogen werden. (Er erhält also die Hälfte oder $^1/_4$ des Mietsgelds).

IV. Nach § 337 II B. G. B. ist die Draufgabe zurückzuerstatten, wenn der Vertrag vor seiner Erfüllung wieder aufgehoben wird. Nur in den zwei Fällen des § 338[1] darf der Empfänger trotzdem die Draufgabe behalten: Wenn der Geber die Aufhebung des Vertrages verschuldet oder die von ihm geschuldete Leistung infolge eines Umstands unmöglich wird, den er zu vertreten hat. Diese Sätze erleiden erhebliche Modifikationen.

1) Ueber rechtmäßige Beendigung aus wichtigem Grund siehe unten §§ 29 und 30.

2) Anders bei vertragswidrigem Verhalten der Herrschaft, unten § 40 II, § 39 II.

1. In Nassau gilt nahezu das Umgekehrte. Grundsätzlich braucht der Dienstbote bei Aufhebung des Vertrages das Mietsgeld nicht zurückzugeben. Ob die Herrschaft ein Verschulden trifft oder nicht, ist unerheblich. Auch wenn das Gesinde wegen Krankheit seinen Dienst nicht antreten kann und die Herrschaft von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch macht (§ 9 A 4), bleibt ihm das Mietsgeld.

Aus dem § 9 Nr. 6 II läßt sich der allgemeine Satz ableiten: Das Mietsgeld ist nur zurückzugeben, wenn der Dienstbote durch sein schuldhaftes Verhalten die Aufhebung des Vertrages herbeiführt. Auf des Empfängers Verschulden kommt es also an, während § 338 B. G. B. es auf das Verschulden des Gebers abstellt.

Die einzelnen Fälle des § 9 A 1, 3, 5, 6 sind unten § 20 II, 2 in anderem Zusammenhang zu besprechen. Hier mag ihre Zusammenfassung in der obigen Formel genügen.

Anzuführen wäre noch besonders § 9 B 3, dessen Tatbestand in dem allgemeinen Satz nicht enthalten ist: Der Mietstaler ist auch zurückzuerstatten, wenn das Gesinde wegen Heiratsgelegenheit vom Vertrage zurücktritt, ehe das Dienstverhältnis begonnen hat.

2. In Kurhessen muß das Gesinde das Mietsgeld zurückgeben, wenn es aus irgend einem Grunde den Vertrag nicht erfüllen will oder kann (Krankheit u. s. w.) oder der Dienstherrschaft einen Rücktrittsgrund [1]) gibt. In allen anderen Fällen der Vertragsaufhebung bleibt das Mietsgeld dem Gesinde. Ob die Herrschaft ein Verschulden trifft oder nicht, ist gleichgiltig (vgl. §§ 9 und 10 Stadt und Land, 6 und 7 Fulda).

3. Ganz ähnlich ist es in Frankfurt geregelt. Zurückzugeben ist das Mietsgeld, wenn die Herrschaft oder der Dienstbote aus einem gesetzlich anerkannten Grund [1]) zurücktritt; erst recht natürlich, wenn das Gesinde sich der Erfüllung des Vertrages entziehen will (vgl. § 19 Nr. 2 und 20 Nr. 1—4). In den übrigen Fällen der Vertragsaufhebung darf das Gesinde die Draufgabe behalten. Das ist e contrario aus den angeführten Gesetzesstellen zu folgern.

---

1) Ueber die gesetzlichen Rücktrittsgründe ist unten § 20 II ausführlich gesprochen.

Kapitel IV. Der Abschluß des Gesindedienstvertrags; seine Vermittlung; der Dienstantritt.

§ 15. Allgemeines.

Die Gesindeordnungen enthalten meist eine Reihe von Sonderbestimmungen für den Abschluß des Gesindedienstvertrages. Soweit diese Vorschriften polizeirechtlicher Natur sind, haben sie noch heute volle Kraft. Dagegen hat das B. G. B. die privatrechtlichen Normen dieser Art fast durchweg beseitigt.[1]) Die allgemeinen Voraussetzungen jedes Rechtsgeschäfts werden heute einheitlich durch das B. G. B. festgestellt. Gesindesonderrecht kann sich hier nicht mehr bilden; das früher vorhandene ist antiquiert.

Trotzdem seien diese Bestimmungen, die für alle physischen Personen des Privatrechts gelten, wenigstens in den Grundzügen dargestellt. Besonders wichtig erscheint die Stellung der Ehefrau und der Minderjährigen. Beide sind erfahrungsgemäß häufig beim Abschluß von Gesindedienstverträgen beteiligt.

§ 16. Der Vertragsschluß in gewöhnlichen Fällen.

Wer einen Vertrag schließen will, muß vor allem die Fähigkeit haben, durch eigene Rechtshandlungen am Rechtsverkehr teilzunehmen, er muß geschäftsfähig sein. Jeder normale Mensch, der das 21. Lebensjahr vollendet hat, bekommt damit die volle Geschäftsfähigkeit (vgl. § 2 B. G. B.). Ausnahmsweise können durch Staatsakt jüngere, aber mindestens 18jährige Personen geschäftsfähig gemacht werden (Volljährigkeitserklärung). Auf diesen seltenen Fall sei nicht näher eingegangen. Von den Personen, die trotz ihres genügenden Alters nicht geschäftsfähig sind, soll unten[2]) gesprochen werden.

Ueber den Fall, daß zwei geschäftsfähige Menschen einen Gesindedienstvertrag abschließen, ist an dieser Stelle wenig zu sagen. Die Verpflichtung bindet beide Kontrahenten. Eventuell muß die vorgeschriebene Vertragsform gewahrt sein.

Beide Parteien können Vertreter für den Abschluß bestellen. Eine besondere Form ist für die Vollmacht nicht erforderlich. Auch stillschweigend kann Vollmacht erteilt werden. Das kommt nicht selten vor. Z. B. ist der selbständige Verwalter eines Landgutes auch befugt, Gesinde für den Gutsherrn zu dingen. Das liegt in seiner Stellung.[3])

1) Vgl. z. B. § 4, Preußen §§ 2—12.
2) S. 45.
3) Vgl. Lindenberg S. 14, Zürn S. 13, R. G. 23 S. 249.

§ 17. Die Stellung der Ehefrau.

Ehefrauen können in zweifacher Weise beim Abschluß des Gesindedienstvertrages beteiligt sein.

I. Eine Ehefrau schließt mit dem Dienstboten den Vertrag ab (ohne Wissen des Ehemanns). Die Giltigkeit dieses Rechtsgeschäfts ist nur nach dem B. G. B. zu beurteilen. § 1357 greift ein. Allerdings ist diese Vorschrift in Artikel 95 nicht mit aufgezählt. Deshalb sind Zweifel geäußert worden, ob etwa abweichende Bestimmungen der Gesindeordnungen beseitigt seien.[1] Indessen wird hier folgende Erwägung zur Bejahung der Frage führen: Die besonderen Bestimmungen über das Recht der Frau, Gesinde für das gemeinsame Hauswesen zu mieten, waren nicht als Spezialbestimmungen des Gesinderechts anzusehen, sondern bildeten einen Teil der Normen über die Schlüsselgewalt der Frau. Das ganze Institut ist jetzt im B. G. B. einheitlich geregelt, die Einzelvorschriften sind damit beseitigt.[2]

Uebrigens hat diese Frage für Kurhessen und Frankfurt keine praktische Bedeutung. Die betreffenden Landesgesetze enthalten keine Vorschriften über die Stellung der Ehefrau. Schon deshalb müßte § 1357 B. G. B. maßgebend sein.

Die nassauische Gesindeordnung dagegen bestimmt in § 3: Das Recht, Gesinde zu mieten, stehe dem Familienvorstand (Ehemann) zu. Doch werde „vermutet, daß die Wahl und Annahme weiblichen Gesindes den Hausfrauen überlassen sei, ohne daß es dazu der ausdrücklich erklärten Einwilligung des Mannes bedürfe.[3] Nach der obigen Ausführung ist diese Gesetzesstelle außer Kraft gesetzt. Doch wird das Recht des B. G. B. in vielen Fällen zu demselben Ergebnis führen.

Nach § 1357 hat die Ehefrau das Recht, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises den Ehemann zu vertreten. Welche Geschäfte zu dem häuslichen Wirkungskreis gehören, das ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Gewöhnlich wird das Mieten häuslicher Dienstboten dazu gehören. Auf das Geschlecht kommt es nicht entscheidend an. Auch einen Koch wird die Hausfrau an-

---

1) Siehe Niedner S. 194 Bem. 2aa zu Art. 95.

2) Vgl. Gerhard S. 212, Crusen und Müller S. 195, Begründung eines Entwurfs zum A. G. S. 20, Lindenberg S. 13 Bem. 1, ferner die bei Crusen und Müller genannte Literatur.

3) Der Schlußsatz des § 3 bestätigt nur den Eingang für einen besonderen Fall.

stellen dürfen; nicht aber einen Kammerdiener des Ehemannes.[1]) Dagegen geht die Annahme landwirtschaftlichen — männlichen und weiblichen[2]) — Gesindes wohl stets über den häuslichen Wirkungskreis hinaus.

Die Ehefrau verpflichtet durch ihre Erklärung ihren Ehemann, auch wenn sie nicht ausdrücklich in seinem Namen aufgetreten ist. Nur wenn besondere Umstände es klarlegen, verpflichtet sich die Frau selbst. In dieser Bestimmung des § 1357 I, 2 liegt eine erhebliche Abweichung von den allgemeinen Vorschriften über Vertretung. Der Wille, in fremdem Namen zu handeln, muß gewöhnlich erkennbar zu Tage treten. Sonst wird angenommen, daß der Erklärende in eigenem Namen das Rechtsgeschäft abschließt, sich selbst verpflichtet (vgl. § 164 Abs. 2 B. G. B.). Für die Ehefrau gilt gerade das Umgekehrte: Präsumtiv handelt sie als Vertreterin ihres Mannes.

Der Dienstbote erwirbt also unmittelbar Ansprüche gegen den Ehemann, wenn er von der Ehefrau angestellt ist.

Die gesetzliche Vertretungsmacht der Ehefrau kann beschränkt oder ausgeschlossen werden. Im Verhältnis der Ehegatten zu einander wirkt jede derartige Anordnung sofort. Die Frau macht sich eventuell dem Mann gegenüber ersatzpflichtig, wenn sie gegen seine Weisungen handelt. Dritte Personen brauchen solche internen Abmachungen nicht ohne weiteres gegen sich gelten zu lassen. Vielmehr wird der Mann normalerweise trotzdem noch Dritten gegenüber durch die Willenserklärungen seiner Frau verpflichtet. Nur zwei Ausnahmen bestehen hiervon: Entweder müssen die Beschränkungen im Güterrechtsregister des zuständigen Amtsgerichts eingetragen oder dem Kontrahenten beim Abschluß des Geschäfts positiv bekannt sein. Zeitungsannoncen und ähnliche öffentliche Bekanntmachungen genügen an sich nicht. Die Kenntnis des Dritten muß feststehen.

In den beiden Ausnahmefällen kommen die Bestimmungen des B. G. B. über Abschluß von Verträgen durch Vertreter ohne Vertretungsmacht zur Anwendung (§§ 177—179). Genehmigung des Ehemanns macht das Rechtsgeschäft gegen ihn wirksam. Wird diese Genehmigung verweigert, so fehlt dem Vertrag jede Rechtswirkung, wenn die Frau beschränkt geschäftsfähig war und ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gehandelt hatte (vgl.

1) Kisch S. 260 Anm. 2.

2) Nassau § 3 ist mithin für den Regelfall zutreffend, geht aber teils zu weit, teils ist die Bestimmung zu eng (weibliche landwirtschaftliche — männliche häusliche Dienstboten).

§§ 165, 179 III B. G. B.). Bei voller Geschäftsfähigkeit der Ehefrau (oder Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einer beschränkt geschäftsfähigen Frau) kann der Dritte (Dienstbote) regelmäßig [1]) nach seiner Wahl Erfüllung des Vertrages oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung von der Frau selbst verlangen.

Dieselben Regeln müssen gelten, wenn die Frau die ihr vom Gesetz gewährten Vertretungsbefugnisse überschritten hat (etwa durch Annahme landwirtschaftlichen Gesindes).

II. Die Ehefrau verpflichtet sich selbst, in Gesindedienst zu treten. Dieser Vertrag ist an sich völlig giltig; Einwilligung des Ehemanns zur Rechtsbeständigkeit nicht erforderlich. Die Ehe mindert nach Reichsrecht [2]) die Verpflichtungsfähigkeit der Frau nicht. Abweichende Bestimmungen [3]) der Gesindeordnungen sind aufgehoben (vgl. Art. 95 E.-G., der auf § 1358 B. G. B. verweist).

Doch läßt das B. G. B. den Ehemann in einem solchen Falle nicht ganz schutzlos. Die Ehe verpflichtet die Gatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 I B. G. B.). Diese wird regelmäßig beeinträchtigt, wenn die Frau sich einem Dritten gegenüber zu höchst persönlichen Leistungen verpflichtet; der Gesindedienst speziell macht diese Gemeinschaft beinahe unmöglich. Zum Schutz der ehelichen Interessen steht dem Ehemann der in § 1358 I B. G. B. gegebene Weg offen: Er kann das Dienstverhältnis ohne Einhaltung einer Frist („unbefristet") [4]) kündigen. Seine einseitige Erklärung gegenüber der Dienstherrschaft bereitet dem Rechtsverhältnis ein Ende. Freilich muß ihm das Vormundschaftsgericht zuvor eine entsprechende Ermächtigung erteilt haben. Dies geschieht auf Antrag des Ehemanns, wenn nach der Überzeugung des Vormundschaftsrichters die Tätigkeit der Ehefrau die ehelichen Interessen beeinträchtigt. Beim Gesindedienst wird das wohl stets zutreffen.

In gewissen Fällen ist aber ein Kündigungsrecht des Mannes ausgeschlossen.

1. Hat der Mann der Verpflichtung seiner Frau zugestimmt, so wäre es ein innerer Widerspruch, wollte man ihm auch dann noch die einseitige Lösung des Vertrages ermöglichen.

---

1) Besonderheiten gelten, wenn die Ehefrau den Mangel ihrer Vertretungsmacht nicht, oder der Vertragsgegner sie kannte (vgl. § 179 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 B. G. B.

2) Vgl. aber Art. 200 II E.-G., und code civil Art. 217; hier ohne Bedeutung.

3) Vgl. z. B. Nassau § 4.

4) Lotmar S. 602 und öfters.

2. Dasselbe gilt, wenn das Vormundschaftsgericht die Zustimmung des Mannes auf Antrag der Frau ersetzt hat. Das kann geschehen,

a) wenn der Ehemann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert, der Aufschub aber mit Gefahr verbunden ist (z. B.: Der Mann liegt in einem entfernten Krankenhaus danieder. Die Frau muß ihre Kinder und sich selbst durch der Hände Arbeit ernähren),

b) wenn der Ehemann durch die Verweigerung seiner Zustimmung das ihm gewährte Recht mißbrauchen würde.

Beim Gesindedienst wird ein solcher Mißbrauch nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen anzunehmen sein, etwa wenn der Mann seine Familie nicht unterhalten kann oder will. Ihren häuslichen Pflichten wird die Ehefrau durch den Gesindedienst völlig entzogen. Deshalb liegt gewöhnlich in der Versagung der Zustimmung kein Mißbrauch der ehemännlichen Rechte.

Die in § 1358 B. G. B. erwähnten Erklärungen (Kündigung, Zustimmung) sollen auf freien Willensentschlüssen des Mannes beruhen, höchst persönliche Handlungen darstellen. Deshalb ist eine Vertretung im Willen unzulässig. Auch der beschränkt geschäftsfähige Mann[1]) kann nach eigenem Ermessen entscheiden; Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters ist nicht erforderlich.

Die Rechte des Ehemanns aus § 1358 B. G. B. bestehen aber nicht, wenn und solange die häusliche Gemeinschaft der Gatten aufgehoben ist. Hier trifft der Grundgedanke der Bestimmung nicht zu. Während dieser Zeit kann sich die Ehefrau verpflichten, ohne eine Kündigung des Ehemanns befürchten zu müssen.

§ 18. Mängel der Geschäftsfähigkeit bei einem der Kontrahenten.

Das B. G. B. unterscheidet zwei Gruppen von Personen, die nicht die volle Geschäftsfähigkeit: Die Geschäftsunfähigen und die beschränkt Geschäftsfähigen.

I. Ein Geschäftsunfähiger kann überhaupt nicht rechtswirksam handeln. Seine Willenserklärungen sind schlechthin nichtig, werden vom Recht nicht beachtet. Das muß natürlich auch von dem Gesindedienstvertrag gelten, wenn ein Geschäftsunfähiger als Kontrahent beteiligt ist.

---

1) S. darüber § 18 II.

Geschäftsunfähig sind nach B. G. B. §. 104:

1. Alle Kinder unter sieben Jahren,

2. Wer sich dauernd in einem Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, der die freie Willensbestimmung ausschließt. (Viele Geisteskranke).

3. Wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist.

Kleine Kinder schließen schon aus physischen Gründen keine Gesindedienstverträge ab. Auch die geistig völlig anormalen Menschen sind zu Gesindediensten meist unbrauchbar. Immerhin sind Fälle denkbar, daß ein Geschäftsunfähiger (als Herrschaft oder Gesinde) an einem Dienstvertrag sich beteiligen soll. Dann muß stets der gesetzliche Vertreter für ihn handeln.

II. Praktisch weit wichtiger für das Gesinderecht ist die Gruppe der beschränkt Geschäftsfähigen Zu ihr gehören alle Personen, die das siebente und noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben, vgl. § 106 (Ausnahme: Volljährigkeitserklärung); ferner alle, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt sind.

Alltäglich schließen Minderjährige Gesindedienstverträge ab. Fast jeder Dienstbote hat bei Antritt seiner ersten Stellung noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet.

Den beschränkt Geschäftsfähigen stehen zwei Möglichkeiten offen, um am Rechtsverkehr teilzunehmen, insbesondere einen Dienstvertrag einzugehen.

1. Der gesetzliche Vertreter schließt für sie den Vertrag.

Eheliche Kinder werden regelmäßig durch ihren Vater vertreten, bei dessen Verhinderung oder Tod tritt die Mutter an die Stelle. Der Inhaber der elterlichen Gewalt kann für sein Kind Dienstverträge schließen, ohne daß er einmal der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Seine Erklärung bindet das minderjährige Kind (vgl. § 1643 B. G. B.).

Beschränkter ist die Vertretungsmacht des Vormunds. Unter Vormundschaft stehen alle unehelichen Kinder, ferner die ehelichen, wenn die Eltern gestorben oder für tot erklärt sind, oder wenn ein Elternteil während bestehender Ehe, beide nach Auflösung der Ehe aus den gesetzlich fixierten Gründen die elterliche Gewalt [1]) verloren haben (vgl. § 1773 in Verbindung mit §§ 1707, 1679, 1680, 1666, 1686; siehe ferner auch § 1773 in Verbindung mit §§ 1699 II, 1702 II, 1771 B. G. B.).[2])

1) Auch Verlust der Sorge für die Person und für das Vermögen des Kindes genügt. Vgl. 1773; 1666 B. G. B.

2) Diese Bestimmungen sind weniger praktisch und werden darum nicht näher erörtert.

Der Vormund kann den Mündel beim Abschluß des Dienstvertrages auch vertreten; ihn aber nicht für länger als ein Jahr verpflichten. Dazu bedürfte er der Genehmigung des Vormundschaftgerichts. § 1822 Nr. 7 B. G. B. bestimmt dies. Die Vorschrift muß auch für das Gesinderecht gelten. Auch kann künftig das Landesrecht den Fall nicht anders regeln; denn in Art. 95 E. G. ist 1822 Nr. 7 B. G. B. ausdrücklich für anwendbar erklärt: Es ist auf die §§ 104—115 B. G. B. verwiesen. § 113 gibt dem Minderjährigen in gewissem Umfang die Geschäftfähigkeit, wenn der gesetzliche Vertreter ihn ermächtigt, in Dienst oder Arbeit zu treten. „Ausgenommen sind Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftgerichts bedarf." § 113 Abs. 1 S. 2. Welche Verträge dazu im einzelnen gehören, das bestimmen insbesondere die §§ 1821, 1822 B. G. B. Damit ist in § 113 auf § 1822 verwiesen und so in Art. 95 E. G. auch auf diese Bestimmung Bezug genommen. Deshalb dürfte die Meinung von Plank[1]) und v. Blume[2]) nicht richtig sein, die § 1822 Nr. 7 B. G. B. auf den Dienstvertrag des Gesindes nicht beziehen wollen oder wenigstens das Landesrecht für nicht gebunden halten.

2. Häufiger aber kontrahiert der beschränkt Geschäftsfähige selbst.

Seine Willenserklärung ist nie gänzlich nichtig, in einem bestimmten Falle sogar allein genügend; sonst muß noch die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters hinzukommen.

a) Ganz selbständig kann der beschränkt Geschäftsfähige den Dienstvertrag abschließen, wenn der Fall des § 113 B. G. B. gegeben ist. Der gesetzliche Vertreter kann den Mündel ermächtigen, in Dienst oder Arbeit zu treten.[3]) Damit erlangt dieser für einen gewissen Kreis von Geschäften volle Geschäftsfähigkeit. Insbesondere kann er allein Dienstverhältnisse der gestatteten Art eingehen und auflösen. Die Zustimmung des setzlichen Vertreters für jeden Einzelfall ist nicht nötig.

Die erteilte Ermächtigung ist aber widerruflich. Der Mündel muß sich dem Widerruf fügen, wenn ein Elternteil der gesetzliche Vertreter ist. Auch kann er hier die Erteilung einer Ermächtigung nicht erzwingen. Das Gesetz gibt dem Inhaber der elterlichen Gewalt die unbeschränkte Macht, nach seinem Ermessen über diese Fragen zu entscheiden.

1) S. 571 Bem. 7 zu § 1822 B. G. B.
2) 3. Abschnitt S. 67 Bem. II 7 zu § 1822 B. G. B.
3) Auf die Schranke des S. 2 in § 113 Abs. 1 ist schon oben unter 1 hingewiesen.

Der Vormund dagegen untersteht überhaupt einer weitergehenden obrigkeitlichen Kontrolle als die Eltern, die natürlichen gesetzlichen Vertreter. Auch in diesem Fall sind ihm Beschränkungen auferlegt. Verweigert er dem Mündel die Ermächtigung (ob von Anfang an oder nach Widerruf, ist gleichgiltig) so wird sie auf dessen Antrag durch das Vormundschaftsgericht ersetzt, wenn dies im Interesse des Mündels liegt.

Die Ermächtigung kann auf einen einzelnen Fall beschränkt werden; doch gilt sie im Zweifel als allgemein erteilt zur Eingehung von Dienstverhältnissen der gleichen Art (vgl. § 113 IV).

b) Die Voraussetzungen des § 113 werden gerade bei Dienstboten meistens erfüllt sein. Immerhin sei auch der Fall besprochen, daß die Ermächtigung [1]) des gesetzlichen Vertreters fehlt.

Dann hat die Willenserklärung des beschränkt Geschäftsfähigen nicht allein verpflichtende Kraft. Der geschlossene Vertrag ist „in der Schwebe." Seine Giltigkeit hängt von der Genehmigung (= nachträglichen Zustimmung § 184 B. G. B.) des gesetzlichen Vertreters ab. Sobald diese erteilt ist, wird das Rechtsgeschäft voll wirksam. Während der Schwebezeit ist der andere Vertragsteil regelmäßig zum Widerruf berechtigt. Einfache Erklärung gegenüber dem beschränkt Geschäftsfähigen oder auch dem gesetzlichen Vertreter ist dazu erforderlich. Bei Kenntnis der beschränkten Geschäftsfähigkeit ist das Widerrufsrecht aber ausgeschlossen, es sei denn, daß der minderjährige [2]) Vertragsgegner wahrheitswidrig die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters behauptet hatte. Doch hat diese falsche Angabe keine Bedeutung, wenn der andere Teil den richtigen Sachverhalt (Fehlen der Einwilligung) beim Abschluß des Vertrages kannte.

Der Kontrahent braucht auch nicht ewig auf die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu warten. Er kann dem Schwebezustand nach § 108 II B. G. B. ein schnelles Ende bereiten: Er richtet an den Vertreter die Aufforderung, sich über die Genehmigung zu äußern. Dieser muß sich innerhalb zwei Wochen nach Empfang ihm gegenüber erklären. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist gilt die Genehmigung als verweigert, und der Vertrag wird hinfällig. Tritt das Gesinde trotzdem seinen Dienst an, so besteht kein Rechtsverhältnis, sondern nur ein tatsächlicher

1) Oder die Einwilligung (= vorherige Zustimmung § 107, 183 B. G. B.) zu einem einzelnen Vertrag.
2) Oder entmündigte.

Zustand, der jäh sein Ende finden kann. Vertragsansprüche können nicht geltend gemacht werden; möglicherweise ist aber eine der Parteien aus dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung oder ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

§ 19. Die gewerbsmäßige Vermittlung des Gesindedienstvertrages.

I. Die rechtlichen Voraussetzungen des Vertragsabschlusses sind eben in den Grundzügen dargestellt. Im Anschluß daran sollen die Verhältnisse der Gesindevermieter kurz besprochen werden, die ja heute meist die wirtschaftlichen Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Gesindedienstvertrages schaffen.

Der gewöhnliche Mäklervertrag ist in den §§ 652—655 B. G. B. behandelt. Diese Bestimmungen müßten an sich auch für den gelten, der den Abschluß des Gesindedienstvertrages vermittelt. Sie erleiden aber erhebliche Modifikationen durch andere Vorschriften und können deshalb nur subsidiär zur Anwendung kommen.

Die sonst im Gebiete des Gesinderechts vorhandene Zersplitterung herrscht hier nicht. Das Reichsrecht hat für die Grundlagen Einheit geschaffen. Die detaillierte Ausführung ist den Einzelstaaten überlassen.

II. Die Vermittlung des Gesindedienstvertrages ist wirtschaftlich von großer Bedeutung. Sie beeinflußt die Gestaltung des Arbeitsmarks (Gesindemarkts spezieller) in hohem Maße. Deshalb begnügt sich die Rechtsordnung nicht damit, die privatrechtlichen Beziehungen der beteiligten Personen zu regeln. Durch öffentlich-rechtliche Vorschriften versucht sie, möglichst gesunde Verhältnisse zu schaffen. Unlautere Elemente sollen vom Vermittlerberufe ferngehalten werden; das Gesindewesen soll durch die gewerbsmäßige Stellenvermittlung keine Schädigung erleiden.

Auf diesen Grundgedanken beruhen die einzelnen Bestimmungen, deren genaue Erörterung hier nicht möglich ist. Ein Überblick mag genügen.

1. Die Gewerbefreiheit ist für den Betrieb der Gesindemäkelei wieder aufgehoben seit der Novelle zur Gewerbeordnung vom 30. Juni 1900 (vgl. § 34 Gew.-O. in neuer Fassung). Danach bedürfen diejenigen einer besonderen Erlaubnis (Konzession), welche das Gewerbe eines Gesindevermieters betreiben wollen. Die Erlaubnis darf aber nur versagt werden, wenn bestimmte Tatsachen vorliegen, die den Antragsteller als unzuverlässig hinsichtlich des beabsichtigten Gewerbebetriebs erscheinen lassen. Mangelndes Bedürfnis ist kein Ablehnungsgrund.

a) Das Verfahren für die Erteilung der Konzession regelt sich nach Landesrecht. In Preußen ist auf Grund des § 121 des Zuständigkeitsgesetzes eine Verordnung vom 30. Juli 1900 (G. S. S. 308) ergangen. Nach ihr ist zuständig für die Entscheidung über Anträge auf Erteilung der in § 34 Gew.-O. geforderten Konzession

α) in Landkreisen regelmäßig der Kreisausschuß; in den zum Landkreis gehörenden Städten mit mehr als 10000 Einwohnern aber der Magistrat,

β) in Stadtkreisen stets der Stadtausschuß.

Bei Abweisung des Antrags kann der Petent innerhalb zweier Wochen mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren herbeiführen. Erste Instanz ist der Kreisausschuß (Stadtausschuß); zweite und letzte Instanz der Bezirksausschuß.

b) Die Entziehung der erteilten Konzession[1]) erfolgt im verwaltungsrechtlichen Prozeßwege. Eingeleitet wird das Verfahren, durch eine Klage der Ortspolizeibehörde. Zuständig ist der Kreisausschuß, für Stadtkreise und Städte mit mehr als 10000 Einwohnern der Bezirksausschuß (§ 2 a. a. O.). Der Instanzenzug ist hier nicht beschränkt (anders bei Erteilung der Konzession). Deshalb kommen die §§ 82 ff des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung zur Anwendung. Gegen die Entscheidung des Kreisausschusses ist Berufung an den Bezirksausschuß zulässig (§ 82[1] LVG.) Die Entscheidung des Bezirksausschusses unterliegt der Berufung an das Oberverwaltungsgericht, wenn sie in erster Instanz erlassen ist (Stadtkreise etc.) der Revision, wenn der Bezirksausschuß zweite Instanz bildete (Landkreise) vgl. §§ 83 und 93.[2]) LVG.

Die Gründe, die eine Entziehung der erteilten Konzession rechtfertigen, sind in § 53 der Gew.-O. abschließend aufgezählt. Sie ist möglich, wenn sich die Unrichtigkeit der Nachweise herausstellt, auf Grund deren die Konzession erteilt wurde; ferner wenn aus Handlungen und Unterlassungen des Gesindevermieters klar erhellt, daß ihm die bei Erteilung der Genehmigung vorausgesetzten Eigenschaften (§ 34 Gew.-O.) fehlen; schließlich, wenn dem Gesindevermieter die bürgerlichen Ehrenrechte abgesprochen sind.

1) und Untersagung des weiteren Betriebs solcher Gesindevermieter, die ihr Gewerbe vor 1. Oktober 1900 (Inkrafttreten der Novelle) begonnen hatten (§ 2 Nr. 2 der Verordnung).

2) Auf die Einzelheiten des verwaltungsrechtlichen Prozesses kann hier nicht eingegangen werden. Der ordentliche Rechtsweg ist für diese Angelegenheiten ausgeschlossen.

Die Durchführung der Bestimmungen über die Konzession soll die Strafvorschrift des § 147 Nr. 1 Gew.-O. gewährleisten: Mit Geldstrafe bis zu 300 Mk., subsidiär mit entsprechender Haft, wird bestraft, wer u. a. den Betrieb eines Gesindevermieters ohne die nach § 34 Gew.-O. erforderliche Erlaubnis beginnt.

2) Ferner unterliegt der ganze Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter einer weitgehenden polizeilichen Kontrolle und Beschränkung.

a) Zunächst ist hier § 75 a der Gew.-O. zu erwähnen. Die Gesindevermieter haben ihre Taxen der Ortspolizeibehörde einzureichen und an sichtbarer Stelle in ihrem Lokal anzuschlagen. Auf die Höhe der Taxen hat die Polizei keinen direkten Einfluß. Die Taxen können auch jederzeit geändert werden. Doch bleiben die früheren Sätze so lange in Kraft, bis das veränderte Verzeichnis im Lokal angeschlagen und der Ortspolizeibehörde übermittelt ist.

Ferner sind die geschuldeten Beträge den Stellesuchenden vor Abschluß des Mäklervertrages mitzuteilen.

b) Außerdem aber enthält § 38 I Gew.-O. eine wichtige Delegation des Gesetzgebungsrechts an die „Zentralbehörden." Diese können für ihr Gebiet besondere Vorschriften erlassen über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen und über den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter.

Auf Grund dieser Delegation hat der preußische Handelsminister (§ 136 LVG.) eingehende Bestimmungen erlassen. Maßgebend sind jetzt die „Vorschriften über den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen sowie über den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter etc. vom 5. März 1907." (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 115 f.).

Danach haben die Gesindevermieter insbesondere bestimmte Bücher in vorgeschriebenen Formularen zu führen. Ihre Reklametätigkeit ist eingeschränkt. Das Legen von Zetteln in die Dienstbücher, die Benutzung sog. „Schlepper" (Nr. 19 a. a. O.), der Betrieb an öffentlichen Orten ohne vorherigen Auftrag, der Ausdruck „konzessionierter Gesindevermieter," Angaben über die Zahl offener Stellen und ähnliche Geschäftspraktiken sind verboten. Untersagt ist ferner jede Einwirkung auf das Gesinde, die Stellung zu wechseln[1]) u. a. m.

---

1) Schon die Gesindeordnungen bedrohen z. T. das Abspenstigmachen des Gesindes mit Strafe (vgl. Kurhessen, § 8 II Stadt, 8 IV Land, 5,2 Fulda.) Diese Strafbestimmuugen haben noch heute für Privatpersonen Geltung. Für Gesindevermieter trifft § 148 Nr. 4 a Gew.-O. zu. Das Strafmaß ist in den kurhessischen Gesetzen „ernstliche Bestrafung" = Übertretungsstrafe, d. h. Geldstrafe bis zu 150 M. oder Haft bis zu 6 Wochen. (Vgl. Art. 8 des Ges. vom 25. 6. 1867 und § 1 III St. G. B.).

Auch privatrechtlich wichtige Vorschriften finden sich, die den Gesindevermittlungsvertrag in mancher Hinsicht abweichend vom Recht des gemeinen Mäklervertrages regeln. Gewöhnlich ist der Mäklerlohn verdient, wenn das erstrebte Geschäft infolge der Vermittlung zustande gekommen ist (BGB. § 652.). Für die Erfüllung des Vertrages steht der Mäkler nicht ein. Seine Vergütung ist von ihr unabhängig. Anders hier: Auf „schriftliches Ansuchen" sind die Gesindevermieter zur Rückzahlung der empfangenen Gebühr innerhalb 3 Tagen verpflichtet:

a) an die Herrschaft:

α) wenn der Verpflichtete den Dienst nicht antritt,

β) wenn der Gesindevermieter die Gewähr für bestimmte Eigenschaften des Dienstboten übernommen hat und der Dienstvertrag innerhalb vier Wochen nach Dienstantritt wegen Mangels dieser Eigenschaften gelöst wird,

γ) wenn der Gesindevermieter den vorgeschriebenen Ausweis (Nr. 15 und Muster C a. a. O.) nicht ausgestellt hat,

b) an den Dienstboten:

α) wenn der Gesindevermieter „bestimmte Eigenschaften der zugewiesenen Stellung" zugesichert hat und der Dienstvertrag innerhalb 4 Wochen nach Dienstantritt wegen Fehlens dieser Eigenschaften gelöst wird,

β) wenn der Ausweis (Nr. 15) nicht ausgestellt worden ist.

Die Rückforderungsansprüche sind an kurze Ausschlußfristen gebunden. Sie erlöschen nach Ablauf von vier Wochen nach dem Zeitpunkt des Dienstantritts, eventuell der Vertragsauflösung.

Damit ist dem Gesindevermieter eine gewisse Garantie für die Erfüllung des vermittelten Geschäfts aufgebürdet, um ihn zur sorgfältigen Führung seines Betriebs zu veranlassen. An der Giltigkeit dieser Ausnahmevorschriften (gegenüber § 652 BGB.) ist nicht zu zweifeln. Sie sind Teile der Gewerbeordnung (§ 38 I: „Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen"),[1]) deren Bestimmungen nach § 32 EG. neben dem BGB in Kraft geblieben sind.

Wichtig ist schließlich noch die der Polizei gewährte Befugnis, jederzeit Zutritt zu allen für den Geschäftsbetrieb bestimmten Räumen, Einsicht in die Geschäftsbücher und wahrheitsgetreue Auskunft über den Betrieb zu verlangen.

1) Vgl. auch R. G. vom 14. Februar 1908, J. W. 1908. Heft 7. S. 240. No. 12.

Jede Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des Ministers ist eine Übertretung des § 148 Nr. 4a Gew.-O. und wird mit einer Geldstrafe bis zu 150 M., subsidiär mit Haft bis zu vier Wochen bedroht.

§ 20. Der Dienstantritt; Aufhebung des Vertrags vor Antritt durch Rücktritt und andere Gründe.

I) Die Zeit des Dienstantritts wird in erster Linie durch den Vertrag selbst festgesetzt. Oft ergibt er sich aus den Umständen. In den größeren Städten wird meist der erste oder wohl auch der zweite Tag des Monats Antrittstag sein, weil regelmäßig monatsweise Miete erfolgt. Subsidiär entscheidet die gesetzliche Bestimmung, eventuell die Ortsgewohnheit, die in den ländlichen Gegenden eine wichtige Rolle spielt.

In Nassau ist „der Anfang der Mietszeit" für häusliches Gesinde auf Weihnachten, Ostern, Johannistag[1]) und Michaelis[2]) gesetzlich festgelegt. Landwirtschaftliches Gesinde wird vielfach von Jahr zu Jahr gedungen. Die Dienstzeit beginnt Weihnachten (vgl. § 11 I. u. II.).

Ähnliche gesetzliche Bestimmungen fehlen in den kurhessischen Gesindeordnungen. Nach Ortsgewohnheit ist der Dienst ein Tag nach Weihnachten, Ostern, Johannistag[1]) und Michaelis[2]) anzutreten. Das berichten übereinstimmend Baumann[3]) und Hartmann.[4])

II) Aus besonderen Gründen kann der Vertrag vor dem Dienstantritt wieder aufgehoben werden.

Bei Unmöglichkeit der Leistung kommen die §§ 323—325 B. G. B. zur Anwendung; bei Konkurs gilt § 17 K. O.

Eine besondere Betrachtung erfordert das in den Gesindeordnungen vielfach gewährte Rücktrittsrecht, (Ein vertragsmäßiges Rücktrittsrecht ist natürlich möglich, bietet aber keine Besonderheiten), durch das die Bestimmungen des B. G. B über Verzug (§§ 326, 279) erhebliche Änderungen erleiden. Der Rechtszustand ist in den einzelnen Gebieten durchaus verschieden; eine getrennte Darstellung nach den Gesindeordnungen deshalb angemessen.

---

1) 24. Juni.
2) 29. September.
3) S. 12.
4) S. 6; eine abweichende Gewohnheit soll im Kreis Rinteln sich eingebürgert haben. (1. April, 1. Juli, 1. Oktober, 1. Januar) a. a. O. Anmerkung.

1) Kurheſſen:

a) Die Herrſchaft kann von dem Vertrag zurücktreten,

α) wenn der Dienſtbote nachträglich noch einen zweiten Dienſtvertrag abgeſchloſſen hat;[1])

β) wenn ſchon vorher Umſtände zu Tage treten, die nach dem Dienſtantritt einen Rechtsgrund für vorzeitige Entlaſſung bilden würden.[2]) Man denke an folgende Fälle: Der Dienſtbote beleidigt die Herrſchaft; es zeigt ſich ſchon vorher, daß zugeſicherte Fähigkeiten nicht vorhanden ſind u. ſ. w.

γ) In Kurheſſen Land § 3 VI iſt ein Rücktrittsgrund hervorgehoben, der in den beiden anderen Geſindeordnungen nicht erwähnt wird. Trotzdem darf man ihn auch wohl für Stadt und Fulda gelten laſſen.[3]) Der Fall iſt praktiſch nicht unwichtig: Das Dienſtzeugnis iſt ſofort nach der Kündigung von der Herrſchaft zu erteilen.[4]) In der Zeit von der Kündigung bis zur Entlaſſung (das iſt in ländlichen Gegenden ein Vierteljahr) führt ſich der Dienſtbote ſo ſchlecht, daß die alte Herrſchaft das frühere gute Zeugnis nicht mehr ausſtellen würde, auf Grund deſſen die neue Herrſchaft den Vertrag abgeſchloſſen hat. Dieſe ſoll deshalb ein Rücktrittsrecht haben, wenn ſie von dem nachträglichen üblen Verhalten des Geſindes Kenntnis erhält.

δ) Schließlich kann die Herrſchaft auch ohne rechtmäßigen Grund den Vertrag aufheben, wenn ſie dem Dienſtboten eine genau beſtimmte Entſchädigung zahlt. Darüber iſt im Kapitel über vertragswidriges Verhalten noch näher zu ſprechen.[5])

b) Das Geſinde hat ein Rücktrittsrecht,[6]) wenn es durch „Krankheit oder andere erhebliche und hinreichend erwieſene Urſachen verhindert wird, den Dienſt verſprochenermaßen anzutreten.“ (§ 9 Stadt und Land, § 6 Fulda). Welche Urſachen erheblich ſeien, das iſt nicht näher beſtimmt und deshalb im Streitfalle nach richterlichem Ermeſſen zu entſcheiden. Jedenfalls wird man Umſtände nicht dazu rechnen dürfen, die von dem Dienſtboten ſchuldhaft

1) Die erſte Herrſchaft kann aber auch auf Erfüllung des Vertrags beſtehen; vgl. unten § 42 über Doppelvermietung.

2) Über die Entlaſſungsgründe unten § 30.

3) So Baumann S. 13 Anm. 1.

4) Siehe auch unten § 26.

5) Siehe unten § 40 II; ausgeſprochen iſt dieſes Recht nur für die Entlaſſung nach Dienſtantritt vgl. § 7 IV Stadt, 7 VIII Land. Es muß aber auch vorher gelten; ſo auch Fulda § 7.

6) Der Rücktritt iſt unnötig, wenn wirklich Unmöglichkeit der Leiſtung vorliegt; dann gilt § 323 B. G. B.

herbeigeführt sind.[1]) Als Beispiel erheblicher Ursachen sei angeführt eine unerwartete Veränderung in den Familienverhältnissen des Verpflichteten. Seine Eltern verlieren etwa durch den Tod ihre früheren Mitarbeiter oder erkranken, sodaß sie die Hilfe des Kindes nicht mehr entbehren können. Ähnliche Fälle sind in kleinbäuerlichen Verhältnissen nicht selten. Gelegenheit zur Heirat ist aber nicht als „erhebliche Ursache" anzusehen; sie ist ausgeschlossen als Grund für vorzeitigen Austritt aus dem Gesindedienstverhältnis (vgl. § 7 IV Stadt, 7 VII Land[2]). Entsprechend wird man hier dasselbe annehmen müssen. Doch sollen sich die Herrschaften billig finden lassen, etwa eine Stellvertretung hinnehmen.[3])

2) Nassau zählt in § 9 die Gründe erschöpfend auf („nur aus folgenden Gründen" etc.), aus denen Herrschaft oder Gesinde ein Rücktrittsrecht zusteht.

a) Die Dienstherrschaft kann zurücktreten,

α) wenn nach Vertragsschluß Umstände bekannt werden, die zur Entlassung des Gesindes berechtigen würden,[4])

β) wenn die Dienstherrschaft wegen Vermögenszerrüttung keine Dienstboten mehr halten kann (Ausnahme von § 279 B.G.B.).

γ) bei Doppelvermietung des Gesindes,

δ) bei Krankheit des Gesindes, wenn sie den rechtzeitigen Dienstantritt hindert,

ε) wenn das Gesinde sich anfänglich geweigert hat, in den Dienst zu treten (keine Nachschrift wie in § 326 B. G. B.),

ζ) wenn der Dienstbote sich in der Zeit zwischen Kündigung und Entlassung so schlecht bei seiner früheren Herrschaft betragen hat, daß diese das erste Zeugnis nicht aufrecht erhält.

b) Das Gesinde hat ein Rücktrittsrecht, wenn sich ihm „Gelegenheit zur Verheiratung oder häuslichen Niederlassung" bietet; ferner in den Fällen, die den zu a α, a β, a δ erwähnten entsprechen (Hervortreten eines Umstandes, der den Dienstboten zum Austritt berechtigen würde,[5]) Vermögensverfall der Herrschaft, Krankheit des Gesindes).

---

1) Die Herrschaft hätte die Ansprüche aus §§ 326, 325 B. G. B.

2) In Fulda besteht eine entsprechende Vorschrift nicht; deshalb ist hier die Heiratsgelegenheit unter Umständen eine „erhebliche Ursache;" der Ausdruck „Austritt" ist übrigens ungenau, siehe unten § 30 II.

3) Siehe auch unten § 30 II (Entlassungsgründe).

4) Siehe über Entlassungsgründe unten § 31 I.

5) Darüber unten § 31 II.

3) Auch in Frankfurt werden die Rücktrittsgründe einzeln benannt (vgl. §§ 19 Nr. 2, a—e, 20 Nr. 1—4). Sie fallen zusammen mit Gründen, die zur vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses berechtigen und werden deshalb an anderer Stelle aufgezählt.[1])

Hinzu kommt noch § 20 Nr. 5, der als Rücktrittsgrund nicht erwähnt ist, wohl nur deswegen, weil der Fall kaum praktisch wird. Wenn aber die Herrschaft schon vor dem Dienstantritt den Dienstboten zu unsittlichen Handlungen hat verleiten wollen, so muß diesem der Rücktritt freistehen. Das ist a fortiori zu schließen aus § 20 Nr. 1—4.[2]) [3])

§ 21. Polizeiliche Bestimmungen für den Abschluß des Gesindedienstvertrages und den Antritt des Dienstes.

I) Neben den privatrechtlichen Bestimmungen über den Abschluß des Dienstvertrages und den Dienstantritt sind hier eine Reihe von Vorschriften öffentlich-rechtlicher Natur zu beachten. Ihre Verletzung berührt zwar die Giltigkeit des Vertrages nicht, hat aber andere unangenehme Folgen.[4])

Das Gesinde wird einer dauernden polizeilichen Kontrolle unterstellt. Der Idee nach sollen so die Herrschaften nach Möglichkeit vor offenbar untauglichen Dienstboten bewahrt werden. Zugleich soll wohl das Dienstbuch[5]) den Dienenden einen Ansporn zur treuen Pflichterfüllung geben.

Die materiellen[6]) Vorschriften über diese polizeilichen Befugnisse sind in den verschiedenen Gesindeordnungen zerstreut. Zu ihrer näheren Ausführung sind teilweise Polizeiverordnungen ergangen.[7]) Inhaltlich herrscht überall Übereinstimmung.

II) Im einzelnen gilt Folgendes:

1) Ehe sich jemand als Dienstbote verdingt, hat er sich mit einem Dienstbuch zu versehen. Die Form dieser Gesindebücher

---

1) S. 96 Nr. 1—5, S. 98 Nr. 1—4.

2) Neumann u. Levi S. 96 Anm. 6 erklären § 20 Nr. 5 ebenfalls für einen Rücktrittsgrund.

3) Der Rücktritt erfolgt durch einfache Erklärung gegenüber dem Gegner § 349 B. G. B.

4) Siehe unten II, 2: Strafe, Verlust klagbarer Rechte.

5) Siehe unter II, 1.

6) Das unter II genannte preußische Gesetz von 1872 bezieht sich nur auf die Form und die Abgabenfreiheit des Dienstbuchs.

7) Vgl. für Reg.-Bez. Cassel Pol. Verord. vom 9. Januar 1879; für Frankfurt §§ 9 u. 13 der Pol.-Verord. vom 24. September 1904 / 18. Februar 1905.

ist für ganz Preußen einheitlich geordnet (vgl. Gesetz vom 21. Februar 1872, dazu die Ministerialinstruktion des Ministers des Innern vom 26. Februar 1872 und neuestens die abändernde Verfügung vom 27. März 1907). Die Ortspolizeibehörde hat das Dienstbuch unentgeltlich auszufertigen. Die früher üblichen Abgaben für die Ausstellung sind durch § 3 des erwähnten Gesetzes von 1872 aufgehoben. Keine Herrschaft darf Gesinde annehmen, das nicht im Besitze des Gesindedienstbuches ist. Eventuell muß sie auch die Vorlage der früheren Dienstzeugnisse[1]) verlangen (vgl. § 1 der Polizeiordnung von 1879,[2]) Kurhessen Stadt und Land § 3 I—III, Fulda 1 I, Nassau § 6, 1, § 22; an die Stelle der Ortsschultheißen ist nach § 27 der Kreisordnung für Hessen-Nassau der Bürgermeister getreten; Frankfurt setzt in § 22 ein „Gesindebüchelchen" voraus, vgl. aber § 9 der Polizei-Verordnung von 1904/05).[3])

2. Eine Zuwiderhandlung gegen die polizeirechtlichen Vorschriften ist mit verschiedenen Rechtsnachteilen bedroht.

a) Zunächst ist überall eine Geldstrafe verwirkt, deren Höhe schwankt. Auch der Tatbestand ist verschieden.

α) In Nassau wird dem Dienstherrn eine Strafe von 1—3 Gulden (= 1,70—5,10 M.) auferlegt, wenn er sich beim Abschluß des Vertrages nicht das Dienstbuch vorlegen läßt (vgl. § 6 I, 2).

β) In Frankfurt wird das Gesinde bestraft mit Geldstrafe bis zu 20 M., subsidiär entsprechender Haft, wenn es die in § 9 der Polizeiverordnung[2]) festgesetzten Pflichten (Persönliche Meldung und Lösung oder Abstempelung des Dienstbuchs bei der Polizei)[3]) nicht erfüllt (vgl. § 10 der Pol.-Ver.).[2])

γ) Schon die kurhessischen Gesindeordnungen enthalten ebenfalls eine Strafbestimmung: „Wer Gesinde ohne Vorzeigung dieser Atteſtate und Abschiede annehmen würde ....., soll mit einem Taler resp. Kammergulden Strafe belegt werden." (Vgl. §§ 3 IV Stadt, 3 VII Land, 1 II, 2 Fulda.)

Weiter ist die Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Cassel gegangen (9. Januar 1879). Sie droht für alle Über-

1) Über die Pflicht der Herrschaft, ein Dienstzeugnis auszustellen siehe unten § 26.

2) Genau Anm. 7 S. 55.

3) In der Stadt bei den Polizeirevieren, in Rödelheim und Seckbach auf der Polizeiwache, in den Gemeinden beim Bürgermeister. Der Polizeibezirk ist nicht identisch mit dem Rechtsgebiet der freien Stadt siehe oben S. 9.

tretungen der polizeilichen Anordnungen Strafe an. Auch die Dienstboten werden bestraft, wenn sie es unterlassen, ein Dienstbuch sich zu verschaffen und jedes Dienstzeugnis der Polizei zur Beglaubigung vorzulegen. Diese Strafbestimmung für die Dienstboten ist in vollem Umfang giltig. In § 1 Abs. 2 der Verordnung heißt es aber weiter: Keine Dienstherrschaft darf einen Dienstboten ohne solches Dienstbuch in Dienst nehmen.[1]) Das ist genau dieselbe Bestimmung wie in den Gesindeordnungen. Die Strafdrohung ist aber härter; nicht nur einen Taler oder Kammergulden, sondern eine Geldstrafe bis zu 20 M. hat der zu gewärtigen, welcher den § 1 Abs. 2 der Polizeiverordnung übertritt (vgl. § 6). Hinsichtlich des Strafmaßes besteht mithin ein Widerspruch zwischen dem Gesetz und der Polizeiverordnung. Die gesetzliche Vorschrift kann allein gelten. Deshalb wäre eine höhere Strafe als 3 M. gesetzwidrig.[2])

b) Neben der Geldstrafe ist in Kurhessen und Nassau noch eine eigentümliche Rechtsfolge an die Übertretung der Bestimmungen über Dienstbuch ꝛc. geknüpft. Der Herrschaft (und in Nassau auch dem Gesinde) ist in gewissem Umfange der Klageweg entzogen, wenn sie Ansprüche aus dem Gesindeverhältnis geltend machen will.

α) So bestimmt Nassau § 22 IV: Wer die vorausgehenden Bestimmungen nicht beachtet, dem soll „kein Klagerecht[3]) aus diesem Edikt" zustehen. Die nassauische Praxis[4]) hat diese Vorschrift eng ausgelegt: Sie beziehe sich auf die besonderen gesetzlichen Ansprüche, die das Edikt den Parteien gäbe, nicht aber auf die nach § 2 vertraglich bedungenen Leistungen, auch nicht auf Ansprüche, die schon das gemeine Recht gewähre. Der Anspruch auf Lohn und Kost würde also nicht hierher gehören; wohl aber wäre der wichtige Anspruch auf unentgeltliche Krankenpflege aus § 12 No. 3, nicht klagbar, wenn das Gesinde sich in jener Beziehung „eine Unterlassung hätte zu Schulden kommen lassen."

Diese Auslegung der Vorschrift dürfte richtig sein. Giltig ist die merkwürdige Bestimmung wohl auch noch. Sie gehört dem Gesinderecht an (Art. 95). Doch ist ihre Bedeutung stark ge-

1) D. h. tatsächlich annehmen, nicht schon den Vertrag abschließen; so mit Recht L. G. Cassel in Mitteilungen II S. 64 vgl. hierzu die Worte der Ges. § 3 IV „annehmen." Dagegen aber Nassau 6 I, 2: „Abschluß".
2) Praktisch wenig bedeutsam, da ohnehin wohl fast nie härter bestraft wird.
3) Hier in dem früher gebräuchlichen Sinne = klagbares Recht.
4) Vgl. Archiv IX S. 149; Bertram[2] S. 398 § 1083.

ist für ganz Preußen einheitlich geordnet (vgl. Gesetz vom 21. Februar 1872, dazu die Ministerialinstruktion des Ministers des Innern vom 26. Februar 1872 uud neuestens die abändernde Verfügung vom 27. März 1907). Die Ortspolizeibehörde hat das Dienstbuch unentgeltlich auszufertigen. Die früher üblichen Abgaben für die Ausstellung sind durch § 3 des erwähnten Gesetzes von 1872 aufgehoben. Keine Herrschaft darf Gesinde annehmen, das nicht im Besitze des Gesindedienstbuches ist. Eventuell muß sie auch die Vorlage der früheren Dienstzeugnisse[1]) verlangen (vgl. § 1 der Polizeiordnung von 1879,[2]) Kurhessen Stadt und Land § 3 I—III, Fulda 1 I, Nassau § 6, 1, § 22; an die Stelle der Ortsschultheißen ist nach § 27 der Kreisordnung für Hessen-Nassau der Bürgermeister getreten; Frankfurt setzt in § 22 ein „Gesindebüchelchen" voraus, vgl. aber § 9 der Polizei-Verordnung von 1904/05).[2])

2. Eine Zuwiderhandlung gegen die polizeirechtlichen Vorschriften ist mit verschiedenen Rechtsnachteilen bedroht.

a) Zunächst ist überall eine Geldstrafe verwirkt, deren Höhe schwankt. Auch der Tatbestand ist verschieden.

α) In Nassau wird dem Dienstherrn eine Strafe von 1—3 Gulden (= 1,70—5,10 M.) auferlegt, wenn er sich beim Abschluß des Vertrages nicht das Dienstbuch vorlegen läßt (vgl. § 6 I, 2).

β) In Frankfurt wird das Gesinde bestraft mit Geldstrafe bis zu 20 M., subsidiär entsprechender Haft, wenn es die in § 9 der Polizeiverordnung[2]) festgesetzten Pflichten (Persönliche Meldung und Lösung oder Abstempelung des Dienstbuchs bei der Polizei)[3]) nicht erfüllt (vgl. § 10 der Pol.-Ver.).[2])

γ) Schon die kurhessischen Gesindeordnungen enthalten ebenfalls eine Strafbestimmung: „Wer Gesinde ohne Vorzeigung dieser Attestate und Abschiede annehmen würde ....., soll mit einem Taler resp. Kammergulden Strafe belegt werden." (Vgl. §§ 3 IV Stadt, 3 VII Land, 1 II, 2 Fulda.)

Weiter ist die Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Cassel gegangen (9. Januar 1879). Sie droht für alle Über-

1) Über die Pflicht der Herrschaft, ein Dienstzeugnis auszustellen siehe unten § 26.

2) Genau Anm. 7 S. 55.

3) In der Stadt bei den Polizeirevieren, in Rödelheim und Seckbach auf der Polizeiwache, in den Gemeinden beim Bürgermeister. Der Polizeibezirk ist nicht identisch mit dem Rechtsgebiet der freien Stadt siehe oben S. 9.

tretungen der polizeilichen Anordnungen Strafe an. Auch die Dienstboten werden bestraft, wenn sie es unterlassen, ein Dienstbuch sich zu verschaffen und jedes Dienstzeugnis der Polizei zur Beglaubigung vorzulegen. Diese Strafbestimmung für die Dienstboten ist in vollem Umfang giltig. In § 1 Abs. 2 der Verordnung heißt es aber weiter: Keine Dienstherrschaft darf einen Dienstboten ohne solches Dienstbuch in Dienst nehmen.[1]) Das ist genau dieselbe Bestimmung wie in den Gesindeordnungen. Die Strafdrohung ist aber härter; nicht nur einen Taler oder Kammergulden, sondern eine Geldstrafe bis zu 20 M. hat der zu gewärtigen, welcher den § 1 Abs. 2 der Polizeiverordnung übertritt (vgl. § 6). Hinsichtlich des Strafmaßes besteht mithin ein Widerspruch zwischen dem Gesetz und der Polizeiverordnung. Die gesetzliche Vorschrift kann allein gelten. Deshalb wäre eine höhere Strafe als 3 M. gesetzwidrig.[2])

b) Neben der Geldstrafe ist in Kurhessen und Nassau noch eine eigentümliche Rechtsfolge an die Übertretung der Bestimmungen über Dienstbuch ꝛc. geknüpft. Der Herrschaft (und in Nassau auch dem Gesinde) ist in gewissem Umfange der Klageweg entzogen, wenn sie Ansprüche aus dem Gesindeverhältnis geltend machen will.

α) So bestimmt Nassau § 22 IV: Wer die vorausgehenden Bestimmungen nicht beachtet, dem soll „kein Klagerecht[3]) aus diesem Edikt" zustehen. Die nassauische Praxis[4]) hat diese Vorschrift eng ausgelegt: Sie beziehe sich auf die besonderen gesetzlichen Ansprüche, die das Edikt den Parteien gäbe, nicht aber auf die nach § 2 vertraglich bedungenen Leistungen, auch nicht auf Ansprüche, die schon das gemeine Recht gewähre. Der Anspruch auf Lohn und Kost würde also nicht hierher gehören; wohl aber wäre der wichtige Anspruch auf unentgeltliche Krankenpflege aus § 12 No. 3, nicht klagbar, wenn das Gesinde sich in jener Beziehung „eine Unterlassung hätte zu Schulden kommen lassen."

Diese Auslegung der Vorschrift dürfte richtig sein. Giltig ist die merkwürdige Bestimmung wohl auch noch. Sie gehört dem Gesinderecht an (Art. 95). Doch ist ihre Bedeutung stark ge-

1) D. h. tatsächlich annehmen, nicht schon den Vertrag abschließen; so mit Recht L. G. Cassel in Mitteilungen II S. 64 vgl. hierzu die Worte der Ges. § 3 IV „annehmen." Dagegen aber Nassau 6 I, 2: „Abschluß".

2) Praktisch wenig bedeutsam, da ohnehin wohl fast nie härter bestraft wird.

3) Hier in dem früher gebräuchlichen Sinne = klagbares Recht.

4) Vgl. Archiv IX S. 149; Bertram[2] S. 398 § 1083.

sunken. Jener Anspruch aus § 12 No. 3 wäre zwar unklagbar; dafür stände aber § 617 B. G. B. dem Gesinde zur Seite, der freilich nicht ganz so günstig ist.[1])

β) Ähnliche, aber noch härtere Regeln finden sich in Kurhessen. (Vgl. Stadt §. 3 IV a. E., Land § 3 VIII a. E., Fulda 1 II, 2 a. E.) Hier wird der Herrschaft allein ein Rechtsverlust angedroht. Es heißt da: „Wenn dergleichen ohne vorgezeigte Attestate und Abschiede angenommene Dienstboten untreu handeln oder sich sonst nicht gebührend aufführen werden und er, der Dienstherr, sich darüber zur Ersetzung seines Schadens bei der Obrigkeit beschweren wollte, so soll ihm nicht geholfen, sondern er mit seiner Klage vom Gericht abgewiesen werden." Danach würde ein Diebstahl des Gesindes in diesem Fall keinen klagbaren Schadensersatzanspruch begründen. Das bedeutet eine ganz ungewöhnliche Ausnahme von den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts. Indessen ist die Vorschrift m. E. noch giltig als Spezialbestimmung des Gesinderechts.[2]) Es zeigt sich hier deutlich die Tendenz der polizeilichen Normen: Zum Schutze der Herrschaft sind sie erlassen. Dem entspricht der Gedanke: Wenn die Dienstherrschaft diese vorbeugenden Maßregeln durch eigene Unvorsichtigkeit illusorisch macht, dann soll sie selbst die Folgen tragen und mit ihren Klagen nicht die Staatsorgane in Anspruch nehmen.

c) In Nassau hat außerdem die neue Dienstherrschaft dem früheren Dienstherrn des Gesindes den Schaden zu ersetzen, den dieser durch unbefugten Dienstaustritt des Gesindes erleidet, wenn die Vorschrift des § 6 I, 1 (Vorzeigen des letzten Dienstzeugnisses) nicht beachtet ist (vgl. § 6 I, 3). Dieser Schadensersatzanspruch des früheren Dienstberechtigten findet Analoga in modernen Bestimmungen des Lehr- und des gewerblichen Dienstvertrags (vgl. §§ 78 II, 2 H. G. B., 127 g II, 125 Gew.-O.). Allerdings ist hier mindestens Kenntnis des Sachverhalts verlangt, während die Nassauische Gesindeordnung einfach an die Übertretung der gesetzlichen Vorschrift anknüpft. Das geht zu weit und ist nicht zu billigen.

---

1) Über das Verhältnis beider Ansprüche siehe unten S. 76; für die Herrschaft wird der angedrohte Rechtsverlust kaum praktisch, da das Edikt ihr keine besondere Ansprüche gewährt.

2) Auch Gerhard S. 156 Bem. 3 zu § 3 hält sie für giltig.

Kapitel V: Gegenseitige Rechte und Pflichten.

§ 22. Pflichten des Gesindes. (Rechte der Herrschaft).

I. Jeder Dienstpflichtige hat in erster Linie die übernommenen Dienste zu leisten. Seine Person ist dabei meist wesentlich, Vertretung ohne Einwilligung des Berechtigten daher ausgeschlossen. Für den gemeinen Dienstvertrag ist dies als Auslegungsregel in § 613 B. G. B. ausgesprochen. Beim Gesindedienstvertrag gilt es wohl stets dem Dienstherrn gerade um die Person des Verpflichteten. Darum wird die Zulassung einer Vertretung als besonderes Entgegenkommen der Herschaft angesehen und für dringende Fälle empfohlen.[1]) Eigentümlich ist dem Gesindeverhältnis dann eine gewisse allgemeine Unterordnung des Dienenden unter die Herrschaft, die als Abschwächung der altdeutschen Munt anzusehen ist.

II. Die Gesindeordnungen besprechen die Pflichten des Gesindes meist mit großer Ausführlichkeit. Besonders betont werden: Treue, Fleiß, Gehorsam.

1. Die Treue soll sich vor allem in dem Vermeiden jeder unehrlichen Handlung zeigen. Vor Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Naschen u. s. w. wird eindringlich gewarnt. Die angedrohten Strafen sind heute ohne Bedeutung gegenüber den Bestimmungen des R. St. G. B. Eine Verletzung dieser „Verpflichtung" verstößt nicht nur gegen den Vertrag, sondern ist schlechthin rechtswidrig und strafbar.[2])

Doch ergeben sich aus dem bestehenden wechselseitigen Treuverhältnis zwischen Herrschaft und Gesinde für letzteres noch weitergehende Pflichten: Auch außerhalb des Dienstes soll der Dienstbote die Treue bewähren. Er soll „der Herrschaft Nutzen und Vorteil auf alle erlaubte Art zu befördern suchen und Schaden oder Nachteil soviel als möglich von ihr abwenden" (vgl. § 11 a. E. Stadt und Land).

2. Eifer und Fleiß soll das Gesinde zeigen, seine Arbeit willig verrichten, jede Verzögerung unterlassen. Ferner soll es einen ordentlichen, gesitteten Lebenswandel führen. Hierzu geben die kurhessischen Quellen eine Fülle von anschaulichen Beispielen, die wirtschaftlich interessant sind, aber keinen Anlaß zu juristischer

---

1) Siehe unten S. 92 (Heiratsgelegenheit, in Kurhessen).

2) Vgl. aber die z. T. antiquierten §§ 13, 14, 15, 16, 18 Stadt, 13, 14, 16, 18, Land, 10, 11, 12, 13, 15 Fulda.

Behandlung bieten.[1]) Dagegen zeichnen sich die bezüglichen Gesetze von Nassau und Frankfurt hier durch knappe Kürze aus. (Vgl. § 13 Nassau, §§ 5 ff. Frankfurt.)

3. Stark hervorgehoben wird überall die Gehorsamspflicht. Der Dienstbote hat sich der Hausordnung zu unterwerfen (Frankfurt § 5, Nassau § 13 No. 2, Kurhessen § 11) und allen Anordnungen Folge zu leisten, die der Hausherr zu ihrer Befolgung und Aufrechterhaltung trifft.

In Kurhessen und Nassau wird der Herrschaft auch ein weitgehendes Bestimmungsrecht für die einzelnen Dienstleistungen gegeben (Stadt und Land § 11, Nassau § 13 No. 1), während die Frankfurter Gesindeordnung den Inhalt des Vertrages entscheiden läßt. Nicht jede beliebige Arbeit muß hier der Dienstbote unter allen Umständen auf Befehl der Herrschaft verrichten. Vertraglich kann der Umfang der geschuldeten Dienste bestimmt werden; das geschieht nicht selten durch die Benennung (Köchin, Stubenmädchen, Kammerfrau 2c.). Doch auch hier wird die allgemeine Unterordnung des Gesindes unter die Herrschaft öfters betont (§§ 5, 6, 10). Insbesondere soll der Dienstbote Ehrerbietung gegen die Herrschaft zeigen und mit Bescheidenheit ihre Befehle und Verweise entgegennehmen.[2])

III. Aus allen diesen Vorschriften geht deutlich die Unterwerfung des Dienstboten unter die Hausgewalt der Herrschaft hervor. Doch haben die hessen-nassauischen Gesindeordnungen das Abhängigkeitsverhältnis nicht noch schärfer ausgeprägt: Ein Züchtigungsrecht war dem Dienstherrn nicht eingeräumt; auch

---

1) Besonders charakteristisch ist § 11 Stadt und Land, dessen entscheidender Teil folgendermaßen lautet;

„Alle und jede Dienstboten sollen gegen ihre Herrschaft und Brodherrn sich jederzeit treu, fleißig, gehorsam, ehrerbietig und unverdrossen zeigen, keine Arbeit, welche ehrliche Leute ohne Bedenken tun können, unter dem Vorwande, daß ihnen dergleichen Arbeiten nicht zukommen oder sie nicht dazu angenommen seien, von sich ablehnen, sondern sie mit allem Fleiß nach ihren besten Kräften verrichten, auch sich aller Widerspenstigkeit und aller groben und häßlichen Worte, insbesondere des Fluchens enhalten. Sie dürfen sich ferner weder dem Spiel noch dem Trunke ergeben, müssen, wenn sie verschickt werden, alsbald wiederkommen und mit ihrem Nebengesinde verträglich, und ohne Zank leben. Vornehmlich dürfen dieselben, auch ohne Vorwissen und Erlaubnis ihrer Herrschaft nicht aus-, noch weniger heimlich zum Tanze gehen oder wohl gar liederliche Gesellschaft besuchen (etwas abweichend im Wortlaut Land), sondern sie müssen vielmehr überhaupt sich eines nüchternen und ordentlichen Lebenswandels befleißigen.

2) Über die Strafvorschriften wegen Verletzung der Dienstpflichten siehe unten § 41; vgl. auch oben S. 22 („Ungemessenheit" der Dienste).

sind nirgends Scheltworte und geringe Tätlichkeiten für straflos erklärt wie etwa in § 77 der altpreußischen Gesindeordnung. Ähnliche Streitfragen, wie sie sich um die weitere Giltigkeit des genannten § 77 entwickelt haben,[1]) sind deshalb nicht zu entscheiden. Frankfurt betont sogar (§ 16) ausdrücklich, daß Mißhandlungen des Gesindes nach den bestehenden Gesetzen geahndet werden sollen. Heute erscheint uns das selbstverständlich. Das Strafgesetzbuch allein entscheidet hier. Oft wird der Herrschaft bei Beleidigungen der Schutz des § 193 R. St. G. B. zur Seite stehen. Danach bleiben u. a. straflos „Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen" und Äußerungen, die zur Wahrung berechtigter Interessen gemacht werden. Doch liegt stets eine strafbare Beleidigung vor, wenn sie aus der Form der Äußerung oder den begleitenden Umständen sich ergibt. Rohe, kränkende Schimpfworte der Herrschaft gegen das Gesinde fallen nicht unter § 193 R. St. G. B. Ein besonderes Schimpfprivileg wird dem Dienstherrn nicht eingeräumt und ergibt sich auch keineswegs aus der Natur des Verhältnisses.[2])

§ 23. Die Pflichten der Herrschaft (Rechte des Gesindes); erster Teil: Der Lohn.

I. Der Dienstberechtigte hat vor allem die vereinbarte Vergütung zu gewähren (§ 611 B. G. B.),[3]) insbesondere den vereinbarten Lohn zu zahlen. Seine Höhe richtet sich nach der Vertragsabrede. Subsidiär wären die §§ 612 und 316, 315 B. G. B. anwendbar. Danach gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen Entgelt zu erwarten ist. Im Zweifel hätte dann der Dienende die Vergütung nach billigem Ermessen zu bestimmen.

---

1) Vgl. die Zusammenstellung der reichen Literatur bei Kähler S. 155, auch Lindenberg S. 74 Bem. 1 zu § 77 Ges. O. Mir scheint der Standpunkt der „Theoretiker" richtig, die § 77 schon durch § 2 E. G. St. G. B. für aufgehoben hielten (ebenso Heymann in der Beilage zur Zeitschrift der Landwirtschaftskammer für Schlesien 1897 S. 44). Unglücklich gefaßt ist Art 95 III E. G. B. G. B. Doch wird der Schwerpunkt nicht auf „Recht", sondern auf „Züchtigung" zu legen sein und auch § 77 Preußen getroffen werden (soweit er überhaupt noch, m. E. ohne Recht, für giltig angesehen wurde).

2) Das nimmt noch Baumann (1865) S. 22 an; aber diese „Natur" der Verhältnisse bestimmt sich nur nach unseren Anschauungen, und die haben sich seit jener Zeit gewandelt.

3) Vgl. aber ebenso: Kurhessen Stadt und Land § 20, Fulda § 18, Nassau § 12 Nr 1, Frankfurt § 13.

Doch ist die Festsetzung des Lohnes gerade bei Gesindedienstverträgen der wesentliche und oft einzige Inhalt der Vereinbarung.[1])

II. Der Dienstvertrag gehört zu den gegenseitigen Verträgen: Leistung und Gegenleistung stehen in wechselseitiger Abhängigkeit. Doch ist dieses Verhältnis nicht so streng durchgeführt wie bei anderen synallagmatischen Verträgen. Die §§ 320 ff. B. G. B. erfahren bedeutsame Durchbrechungen nach verschiedenen Richtungen hin.

1. Im allgemeinen bedingen die beiden geschuldeten Leistungen einander so: Wird eine von ihnen ohne irgendwelches Verschulden unmöglich, so entfällt auch die Verpflichtung des anderen Teils. (Vgl. § 323 I B. G. B.). Dies ist für den Dienstvertrag wesentlich gemildert durch § 616 B. G. B. Der Dienstpflichtige behält seinen Anspruch auf die Vergütung,[2]) wenn ihm für eine verhältnismäßig unerhebliche Zeit seine Leistung ohne Verschulden durch einen in seiner Person liegenden Grund unmöglich gemacht wird. Diese wohltätige Vorschrift war durch Art. 95 E. G. nicht für anwendbar erklärt; nur subsidiär hätte sie auf das Gesinde erstreckt werden können. Das preußische Ausführungsgesetz zum B. G. B macht in Art. 14 § 1 für sein Gebiet § 616 B. G. B. zu einer prinzipalen Bestimmung des Gesinderechts, die eine etwa abweichende Regelung in den Gesindeordnungen beseitigen würde. In Hessen-Nassau hätte aber ohnehin § 616 B. G. B. gegolten.

Als Beispiele solcher unverschuldeten, in der Person des Dienstpflichtigen liegenden Hinderungsgründe seien genannt: Vorübergehende Krankheit, öffentlich-rechtliche Pflichten (militärische Übungen, Erscheinen als Zeuge vor Gericht ꝛc.), Familienereignisse (Sterbefälle naher Anverwandten) u. a. m.

Ob § 616 durch Parteiabrede beseitigt werden kann, ist in der Literatur bestritten. Der ausgesprochen sozialpolitische Charakter

1) Sollte in einem Sonderfall die Vergütung besonders ausgeschlossen sein, so liegt überhaupt kein Dienstvertrag, also auch kein Gesindedienstvertrag vor. Wird z. B. vereinbart, ein Mädchen solle ohne Lohn zur Erlernung der Wirtschaft dienen, so hat man einen Vertrag besonderer Art anzunehmen. Möglicherweise ist aber die Verpflegung im Hause als Entgelt zu betrachten.

2) § 616 bezieht sich an sich nicht nur auf den Lohn, sondern die Vergütung überhaupt. Doch wird meistens in der Literatur angenommen, daß im Zweifel die in der häuslichen Gemeinschaft zu gewährende Naturalverpflegung nicht zu ersetzen sei, wenn der Dienstpflichtige das Haus verlassen muß, siehe Planck S. 355 Nr. 4, ebenso Örtmann S. 605 Bem 4 zu § 616; das ist nicht unbedenklich. Anders auch Dernburg II, 2 S. 445 § 305 III b.

der Bestimmung und gewichtige Zweckmäßigkeitserwägungen sprechen für die Annahme eines ius cogens. Indessen stehen ihr de lege lata starke Bedenken entgegen; insbesondere läßt sich aus § 619 B. G. B. ein schwerwiegendes und wohl durchschlagendes argumentum e contrario herleiten.[1] [2])

2. Auch hinsichtlich der Fälligkeit der beiderseitigen Ansprüche ist die Regelung beim Dienstvertrag anders als bei den meisten gegenseitigen Verträgen. Eine Leistung Zug um Zug ist bei der Anlage des Verhältnisses nicht gut möglich: Die Dienstleistung erschöpft sich oft nicht in einer einzelnen Handlung; auch setzt sie gewöhnlich längere Zeitdauer voraus. Deshalb bestimmt § 614 B. G. B.: Die Vergütung[3]) ist nach Leistung der Dienste zu entrichten. Bei Bemessung des Dienstlohns nach Zeitabschnitten ist der Anspruch nach Ablauf des bestimmten Zeitteils fällig. Diese Vorschriften gelten auch für das Gesinde, soweit die Spezialgesetze keine abweichende Regelung treffen. Dies ist aber teilweise der Fall.

a) Nassau unterscheidet in § 12 No. 1:

α) Ist die verabredete Dauer des Gesindeverhältnisses kürzer als ein Monat, so wird der Lohnanspruch des Gesindes nach Ableistung der Dienste fällig.

β) Soll die Dienstzeit eine größere Zeitspanne als einen Monat umfassen, so ist der Lohn am Ende jedes Monats zu zahlen. Das ist in ländlichen Gegenden von großer Bedeutung.

b) Die übrigen Gesindeordnungen der Provinz enthalten keine besonderen Bestimmungen über diesen Punkt. Demnach gilt § 614 B. G. B. in vollem Umfang.

Bei Bemessung des Lohns nach Monaten ist nach Ablauf dieses Zeitabschnittes zu zahlen. In den größeren Städten trifft das meist zu.

Auf dem Lande ist vielfach noch eine Vermietung von Weihnachten zu Weihnachten und Bestimmung des Lohns für ein ganzes

1) Eine Übersicht über die Literatur siehe bei Ortmann S. 605 Bem. 5 zu § 617. In der Praxis ist der vertragsmäßige Ausschluß des § 616 insbesondere bei gewerblichen Arbeitsverträgen häufig.

2) Abzuziehen vom Lohn ist aber der Betrag, der dem Dienstpflichtigen für die Zeit der Behinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Bestimmung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt; ob auch Reservistenlöhne anzurechnen sind, ist zweifelhaft, bejahend Bonn S. 34 ff., abweichend die meisten siehe Ortmann S. 605 Bem. 2, Planck S. 355 Bem. 3 c zu § 616 B. G. B.

3) Auf die Naturalverpflegung kann sich das nicht beziehen; siehe unten S. 68; ferner Ortmann S. 598 Bem. 4 zu § 614.

Jahr üblich. Dann könnte das Gesinde nach § 614 erst am Schluß des Dienstjahres Zahlung fordern; indessen bestehen wohl überwiegend abweichende Vereinbarungen oder Ortsgewohnheiten, die zu berücksichtigen sind. Die Vorschrift des § 614 B. G. B. (ebenso § 12 Nr. 1 Nassau) ist dispositives Recht.

III. Der Lohnanspruch überhaupt (und z. T. der des Gesindes speziell) wird in mancher Hinsicht besonders behandelt, meist, aber nicht immer zum Vorteil des Berechtigten.[1])

1) Im Konkurs des Dienstherrn ist dem Gesinde eine bevorrechtigte Forderung gegeben. Es gehört zu den Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt (das landwirtschaftliche Gesinde auch für den Wirtschaftsbetrieb) zur Leistung von Diensten verdungen hatten. Die seit einem Jahr rückständige Lohnforderung des Gesindes gehört deshalb zur ersten Rangklasse der Konkursforderungen (§ 61 Nr. 1 K. O.).

2) In ähnlicher Weise ist der Lohnanspruch des Dienstboten bei der Zwangsversteigerung eines land- oder forstwissenschaftlichen Grundstücks ausgezeichnet. (§ 10 Nr. 2 Z. V. G.).

3) Der Pfändung ist der Dienstlohn nicht unterworfen, soweit er einen Jahresbetrag von 1500 M. nicht übersteigt (vgl. § 850 Nr. 1 Z. P. O. in Verbindung mit § 4 Nr. 4 des Lohnbeschlagnahmegesetzes). Gesinde verdient kaum einmal mehr. Bei höherem Einkommen wäre eine Pfändung nur mit der Beschränkung von § 1 des Lohnbeschlagnahmegesetzes zulässig.

4) Nach § 394 B. G. B. ist die Aufrechnung gegen eine Forderung unzulässig, soweit diese der Pfändung unterworfen ist. Nach Reichsrecht könnte mithin gegen den Lohnanspruch des Gesindes regelmäßig[2]) nicht aufgerechnet werden. Abweichende Bestimmungen der Gesindeordnungen hätten aber ihre Geltung behalten.[3]) Deshalb wäre in einzelnen Teilen Preußens die Aufrechnung auf Grund von landesrechtlichen Spezialbestimmungen zulässig gewesen, in anderen hätte Reichsrecht, also das Aufrechnungsverbot, gegolten. Diese Verschiedenheit hätte bei der großen Zersplitterung des Gesinderechts nichts Ungewöhnliches gehabt. In anderen wichtigen Beziehungen[4]) ist sie ebenfalls

1) Gesinde und § 394 B. G. B. siehe unter 4.

2) Siehe die Bemerkungen unter 3.

3) Man müßte sie als „Vorschriften des Gesinderechts" auffassen, wenn auch die Aufrechnung zum allgemeinen Teil des Schuldrechts gehört. Vgl. oben S. 6, ferner Kisch S. 262 Anm. 11.

4) z. B. Polizeiliche Zwangsvollstreckung, Endigung des Verhältnisses aus rechtligem Grund, Fürsorge bei Krankheit u. s. w.

vorhanden. Doch erschien der Mehrheit des preußischen Abgeordnetenhauses gerade in dieser einen Frage Einheit notwendig. Aus diesem Grunde und weil zudem das Kompensationsverbot für das Gesindeverhältnis nicht passe, wurde im Ausführungsgesetz zum B. G. B. (Art. 14 § 1 III) folgende Bestimmung getroffen: Die Herrschaft kann ihre Entschädigungsansprüche wegen Verletzung der dem Gesinde aus dem Dienstverhältnis obliegenden Verpflichtungen gegen dessen Lohnforderung aufrechnen.

Nur für Schadensersatzansprüche ist das Aufrechnungsverbot des § 394 B. G. B. durchbrochen. Andere Forderungen der Herrschaft, etwa aus Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, eignen sich nicht zur Aufrechnung.

Die Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs ist ein Verschulden des Verpflichteten. Das Gesinde haftet aber nicht überall in demselben Maße für Verschulden, wie es bei den übrigen Personen die Regel bildet. Im allgemeinen hat jeder Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, mag es sich um vertragliche oder deliktische Handlungen handeln. In den Gesindeordnungen ist öfters der Haftungsmaßstab gemildert:

a) In Nassau wird unterschieden, ob der Schaden durch eine positive Handlung oder eine Unterlassung des Dienstboten herbeigeführt ist.

α) Hat das Gesinde einen Schaden „angerichtet" (d. h. in dem Zusammenhang: durch ein Tun, eine positive Handlung, verursacht), so ist es nur verantwortlich, wenn ihm bedeutende (= grobe) und wiederholte Fahrlässigkeit (oder Vorsatz) zur Last fällt. Wiederholte leichte und einmalige grobe Fahrlässigkeit genügen nicht, um einen Ersatzanspruch der Herrschaft zu begründen. Die Herrschaft kann z. B. keinen Ersatz fordern, wenn der Dienstbote zum ersten Male aus Unachtsamkeit Geschirr zerbricht (etwa eine kostbare Vase).

β) Ist der Schaden dagegen vom Gesinde nicht verhütet worden (d. h. durch eine Unterlassung ermöglicht[1]) worden), so soll der Schadensersatzanspruch begründet sein, wenn den Dienstboten „Schuld" trifft. Die Gesetzesworte „seine Schuld" können wohl nur jede Fahrlässigkeit bedeuten (auch grobe).

Die Unterscheidung zwischen verschiedenen Graden des Verschuldens bei Tun und Unterlassen ist m. E. innerlich unbegründet.

1) Ob man das „Kausalität" nennen will oder nicht, ist bestritten, aber gleichgültig.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 13 Nr. 3) wird sie aber nicht zu umgehen sein.[1])

b) In Frankfurt ist das Gesinde regelmäßig nur bei „vorsätzlichem oder grobem Versehen" schadensersatzpflichtig (§ 9). Nach dem Sprachgebrauch des B. G. B. bedeutet das: Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Geringes Versehen[2]) soll nur dann zur Begründung des Schadensersatzanspruches ausreichen, wenn der Dienstbote wider den Befehl der Herrschaft gehandelt hat.

c) Für Kurhessen endlich bestehen keine Sondervorschriften; es gilt also B. G. B. (jede Fahrlässigkeit genügt).

Die Bestimmung des Art. 14 § 1 III des Ausführungsgesetzes hat demnach in den einzelnen Rechtsgebieten eine verschiedene Tragweite. Sie bedeutet aber eine erhebliche Verschlechterung der Rechtsstellung des Gesindes.

In Nassau hätte (ohne jene Vorschrift) die Herrschaft nur ein Viertel des bereits verdienten Lohnes (höchstens jedes Monatslohns) für etwaigen Schaden einbehalten können (§ 12 Nr. 1).

Im übrigen wäre das Aufrechnungsverbot des § 394 B. G. B. rein durchgeführt worden.[3])[4])

5) Hervorgehoben sei schließlich noch, daß der Lohnanspruch des Gesindes (wie der aller Dienstpflichtigen) der kurzen, zweijährigen Verjährung unterliegt (§ 196 Nr. 8). Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluß des Jahres, in dem der Anspruch fällig wurde (§ 201 B. G. B.).

IV. Neben dem geschuldeten Lohn erhält das Gesinde nach feststehender Übung bei gewissen Gelegenheiten noch besondere Zuwendungen, die häufig einen nicht unbeträchtlichen Vermögenswert darstellen.

1) Hierher gehören zunächst die Geschenke der Herrschaft (zu Weihnachten, zum Geburtstag insbesondere). Bei ihrer rechtlichen Beurteilung ist zu unterscheiden, ob es sich wirklich

---

1) So auch Gerhard S. 222 Bem 2 zu § 13.

2) D. h. jede nichtgrobe Fahrlässigkeit.

3) Nur für den Ersatz der Livree hatten die Gesindeordnungen eine Aufrechnung vorgesehen; siehe S. 70.

4) Lotmar S. 18 Anm. 2 findet nicht ohne Grund in den landesrechtlichen Ausnahmen von § 394 B. G. B. eine besondere Zurücksetzung des Gesindes. Immerhin ist anzuerkennen, daß der Grundgedanke der Schutzbestimmung beim Gesinde manchmal nicht zutrifft. Solange das Dienstverhältnis besteht, ist für den notwendigen Lebensunterhalt des Gesindes durch die Naturalvergütung gesorgt.

um Schenkungen handelt (d. h. um freiwillige unentgeltliche Zuwendungen des Gebers) oder um einen Teil der festgesetzten Vergütung.

a) Ohne ausdrückliche Verabredungen wird man die Gelegenheitsgeschenke als Schenkungen auffassen müssen. Freilich besteht die Sitte, diese Geschenke zu machen. Der Dienstbote rechnet auch bestimmt auf sie. Einen Anspruch kann man ihm aber deshalb noch nicht zubilligen. Das Belieben der Herrschaft entscheidet. Dagegen sind die Geschenke als solche zu erachten, durch die einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Ein Widerruf ist deshalb ausgeschlossen, ebenso die Rückforderung, die ohnehin kaum in Betracht kommt (vgl. § 534 und §§ 528—530 B.G.B.). Auch eine Anrechnung auf den Lohn, wie sie § 36 der altpreußischen Gesindeordnung unter gewissen Voraussetzungen gestattet, ist in Hessen-Nassau nicht möglich. Es fehlt an einer gleichartigen Vorschrift.

b) Die vertragliche Zusicherung eines „Geschenks" wird dagegen oft nicht als Schenkungsversprechen aufzufassen sein. Häufig werden beide Teile keineswegs darüber einig sein, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. In manchen ländlichen Gegenden ist folgende Verabredung nicht selten: Der Dienstbote erhält X Taler für das Jahr und als „Weihnachtsgeschenk" ein Paar Stiefel (oder ein sonstiges Kleidungsstück; auch wohl eine Geldsumme). Das „Weihnachtsgeschenk"[1]) ist hier ein Teil der geschuldeten Vergütung; von Unentgeltlichkeit im Sinne des § 516 I B.G.B. ist keine Rede. Ähnliche Fälle kommen auch sonst wohl vor.

Ein Schenkungsversprechen wird dann vorliegen, wenn keine Beziehung auf irgend eine Gegenleistung als Entgelt ersichtlich ist. Es bedarf nach § 518 B.G.B. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, um giltig zu sein. (§ 125 B.G.B.). Durch Erfüllung (Hingabe des versprochenen Gegenstandes) wird aber der Formmangel geheilt.

2) Zuwendungen dritter Personen an das Gesinde (etwa Trinkgelder von Gästen der Herrschaft) gehen ohne weiteres in das Eigentum des Empfängers über. Eine Verrechnung dieser Einnahmen auf den geschuldeten Lohn ist ausgeschlossen, es sei denn etwas anderes verabredet. Das dürfte aber kaum vorkommen.[2])

---

1) Mit dem Worte ist nur die Fälligkeit des Anspruchs näher bestimmt.

2) Bei manchen Klassen von Gewerbegehilfen in Gastwirtschaften, bei Kellnern, Hausdienern u. s. w. bestehen dagegen häufig solche Abmachungen.

§ 24. Fortsetzung, zweiter Teil: Kost und Wohnung; Kleidung, insbesondere Livree.

I. Die Herrschaft hat dem Gesinde ferner Kost[1]) und Wohnung zu gewähren. Eine Erfüllung nach Leistung der Dienste (postnumerando) ist hier unmöglich. Das physische Bedürfnis des Dienenden erheischt dauernd Befriedigung. Deshalb kann § 614 B.G.B. naturgemäß nicht zur Anwendung kommen. Darüber herrscht auch unter den Parteien kein Zweifel. Essen und schlafen soll der Dienstbote zu den gewöhnlichen Zeiten. Die Verkehrssitte normiert hier näher, und sie ist als Faktor für die Auslegung des Vertrages heranzuziehen.

Schon in manchen Gesindeordnungen gab es Vorschriften über die Beschaffenheit der Kost: In hinreichender Menge und Güte solle sie gewährt werden nach dem Maßstab der besonderen häuslichen Verhältnisse. So heißt es in § 12 Nr. 2 Nassau. Heute ist die einschneidende Vorschrift des § 618 B.G.B. zu beachten, die zugleich für die Gewährung der Wohnung[2]) Bestimmungen trifft. Das Gesetz legt dem Dienstherrn die Verpflichtung auf, das körperliche, geistige nnd sittliche Wohl des Dienstpflichtigen nicht zu schädigen, sondern nach seinen Kräften zu fördern. Es geht mit Recht von der Auffassung aus, daß der Dienstvertrag nicht allein zum Austausch wirtschaftlicher Güter (Dienste gegen Geld 2c.) verpflichtet. Die geschuldete Arbeit erfaßt die ganze Person des Dienstpflichtigen (wenigstens beim Arbeitsvertrag, an den hier in erster Linie gedacht ist) und nimmt seine ganze Kraft in Anspruch. Entsprechend muß der Berechtigte eine gewisse Fürsorge für den Dienenden übernehmen. Auf diesen Grundgedanken[3]) beruhen die §§ 617[4]) und 618, die beide zwingendes Recht enthalten. Sie sind durch Art. 95 E.G. ausdrücklich auf das Gesindewesen ausgedehnt.

---

1) Ein Kostgeld statt ihrer ist möglich (S. 31), aber selten.

2) Die Wohnung wird in den Ges.-O. nirgends direkt erwähnt; auch Mindestanforderungen an die Beschaffenheit sind nicht gestellt. Daß aber Gewährung der Wohnung überall vorausgesetzt wird, darüber oben S. 30. Das Wohnungselend ist zwar nicht erst in der jüngsten Zeit entstanden, wohl aber genauer untersucht worden. Darum wenden neuere Gesetze der Frage ihre Aufmerksamkeit zu, die alten nicht.

3) Über die juristischen Konstruktionsversuche berichtet Bonn S. 50—52.

4) Über § 617 siehe besonderen Abschnitt unten S. 72.

Im einzelnen fordert § 618 III, der hier vornehmlich in Betracht kommt:[1]) Die Wohn- und Schlafräume, die Verpflegung, die Arbeitszeit müssen so eingerichtet sein, daß auf Gesundheit, Sittlichkeit und Religion des Verpflichteten die genügende Rücksicht genommen wird. Die Schlafräume dürfen also der Gesundheit nicht schaden. Hängeböden und Mansarden entsprechen oft dieser Anforderung nicht. Die Arbeitszeit darf nicht übermäßig sein. Angemessene Zeit für körperliche Erholung und religiöse Erbauung muß freibleiben.

Der § 618 ist recht abstrakt gefaßt. Eine konkretere Ausgestaltung mit Rücksicht auf das Gesindeverhältnis wäre erwünscht.[2])

Eine Verletzung der in § 618 B.G.B. aufgestellten Vorschriften macht den Dienstherrn schadensersatzpflichtig. Dem Gesinde ist jeder Schaden zu ersetzen, der ihm infolge der mangelhaften Wohnung, Verpflegung ꝛc. erwächst, die Kosten der ärztlichen Behandlung, der entgangene Arbeitsverdienst u. ä. Insbesondere sind auch die Nachteile bei der Schadensberechnung in Betracht zu ziehen, die der Dienstpflichtige im Erwerb oder Fortkommen erleidet. Bei einer Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit hat der Dienstherr in Form einer vierteljährlich vorauszahlbaren Rente Ersatz zu leisten (vgl. § 618 III in Verbindung mit §§ 843, 844, 760 B.G.B.).

Indessen würde der Schutz des § 618 III allein nicht genügen, um die Beobachtung der vorausgehenden Bestimmungen zu sichern und ihre Verletzung zu verhindern oder wenigstens möglichst unschädlich zu machen. Vorausgesetzt ist stets, daß dem Dienstpflichtigen schon ein Schaden entstanden ist. Doch soweit braucht es noch nicht gekommen zu sein. Der Schaden kann erst in bedrohlicher Aussicht stehen. Hier hilft gewöhnlich § 626 B.G.B. Der aus gemeinem Dienstvertrag Verpflichtete kann unbefristet kündigen und den Dienst verlassen. Das Gesinde hat nicht die gleiche Befugnis. § 626 B.G.B. ist in Art. 95 nicht für anwendbar erklärt. Nur subsidiär kommt er in Betracht. Gerade in dieser Hinsicht haben die Gesindeordnungen meist eingehende Bestimmungen.[3]) Das kann zu recht unerfreulichen Konsequenzen führen, wie besonders H. Jastrow[4]) gezeigt hat.

---

1) Er setzt Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft voraus. Sie ist beim Gesinde begrifflich in unseren Gebieten (und sonst regelmäßig) nötig, siehe oben S. 29, 30.

2) Vgl. Lotmar S. 736 ff.; auch unten § 48 II.

3) Siehe unten S. 90 f.

4) Soziale Praxis VI S. 1256.

II. Zuweilen übernimmt die Herrschaft auch die Verpflichtung, ganz oder teilweise die Sorge für die Kleidung des Gesindes zu tragen. Das Nähere bestimmt dann im einzelnen Falle der Vertrag. Nur für die Livree haben die Gesindeordnungen ein besonderes Interesse und beschäftigen sich z. T. recht eingehend mit ihr.

1) Ein Punkt ist fast überall in gleicher Weise geregelt. Mangels besonderer Abreden wird der Dienstbote nicht sofort Eigentümer der Livree. Er besitzt die Kleidungsstücke nicht einmal im Sinne des B. G. B., weder mittelbar noch unmittelbar. Vielmehr ist der Livreeträger als Besitzdiener (vgl. § 855 B. G. B.) anzusehen. Das entspricht seiner abhängigen Stellung der Herrschaft gegenüber vollständig. Auch die Vorschriften der Gesindeordnungen deuten auf ein solches Verhältnis hin. So heißt es (Frankfurt § 21 Nr. 1 und 2, Kurhessen Stadt und Land §§ 6, 6 II): Das Gesinde hat die Livree nach Kräften zu schonen. Ein „mutwillig" verdorbenes Stück darf die Herrschaft auf Kosten des Dienstboten neu anfertigen lassen.[1]) Jede Veräußerung der Kleidungsstücke ist untersagt.

Dagegen soll zuweilen der Dienstbote nach Ablauf einer bestimmten Zeit Eigentümer der Livree werden, sie „abverdienen." Das ist z. B. in der altpreußischen Gesindeordnung (§ 37) vorgeschrieben. Eine entsprechende Bestimmung fehlt aber in den hessen-nassauischen Gesindeordnungen. Deshalb gehört die Livree bei Fehlen abweichender Vereinbarungen auch nach Ablauf der Dienstzeit der Herrschaft. Das Gesinde hat die Kleidungsstücke herauszugeben.

Freilich scheinen die Gesindeordnungen andere Parteiabreden als die Regel anzusehen. Nur so sind manche Vorschriften über die Livree zu erklären. Sie setzen eine besondere Vertragsbestimmung voraus und wollen diese teils auslegen, teils für unvorhergesehene Zwischenfälle ergänzen. Aus der Fassung ist dies nicht immer zu ersehen. So beginnt Frankfurt § 21: „Mit der Livree ist es, sofern nicht eine andere Verabredung getroffen ist, folgendermaßen zu halten." Daraus könnte man schließen, alle folgenden Bestimmungen sollten dispositive Regeln enthalten. Tatsächlich sind aber die in § 21 Nr. 3—5 aufgestellten Vorschriften nur zur Auslegung einer Verabredung über das Abverdienen geeignet. Sie setzen also eine gewisse Vertragsbestimmung voraus. Sonst gelten sie nicht. Das ergibt sich mit

1) Hier war also Aufrechnung gestattet; siehe oben S. 66.

Sicherheit aus dem im übrigen antiquierten § 4 Nr. 3.[1]) Auf den Vertrag stellt es auch Kurhessen ab (Stadt § 6, Land § 6 I).

2) Im einzelnen gilt Folgendes:[2])

α) In Frankfurt § 21 Nr. 3 und Kurhessen Stadt § 6 II wird betont: Die Bestimmung über das Abverdienen solle sich nicht auf die Staatslivree beziehen (ähnlich Preußen § 38), wenn diese nicht ausdrücklich mit inbegriffen sei. Kurhessen Land und Fulda enthalten keine analogen Vorschriften. Die allgemeinen Regeln über Auslegung von Willenserklärungen entscheiden allein.

Bei vorzeitiger Beendigung des Dienstverhältnisses kann die vertragliche Abmachung nicht weiter gelten. Darum geben die Gesindeordnungen ergänzende Vorschriften.

β) In Kurhessen verliert der Dienstbote bei vorzeitigem eigenwilligem Verlassen des Dienstes die Livree. Das ist in Stadt § 7 III und Fulda § 4 III ausdrücklich gesagt. In der Gesindeordnung für das Land fehlen an der entsprechenden Stelle (7 V) die entscheidenden Worte. Trotzdem dürfte hier im gleichen Falle dasselbe gelten.[3]) [4])

Dagegen soll der Dienstbote bei vorzeitiger ungerechtfertigter Entlassung doch die ganze alltägliche Livree bekommen (vgl. 7 IV Stadt, 7 VIII Land), die er bei normalem Verlauf nach dem Vertrage auch erhalten hätte. In § 7 Fulda ist nichts über diesen Punkt gesagt. Doch gilt eventuell dasselbe. Das ist aus der Tendenz des § 7 Fulda zu schließen. Das Gesinde wird hier bei grundloser Entlassung durch die Herrschaft besser gestellt als in Stadt und Land. Die Livree ist wohl nur aus redaktionellen Gründen nicht erwähnt.[5])

γ) Auch in Frankfurt sind die Fälle der vorzeitigen Endigung des Dienstverhältnisses in ihren Wirkungen auf das Abverdienen der Livree verschieden geregelt.

---

1) § 4 Frankfurt enthält eine Einschränkung der freien Beweiswürdigung des Richters; ist deshalb nach Art. 14 E.-G. Z. P. O. außer Kraft.

2) Die Nassauische Gesindeordnung erwähnt die Livree nicht.

3) Diese Ergänzung der Ges.-O. für das Land aus den beiden anderen Gesetzen ist unbedenklich bei dem bestehenden engen Zusammenhang.

4) Bei vorzeitiger Entlassung aus gegründeter Ursache verliert der Dienstbote ebenfalls die Livree vgl. § 7 IV a. E. Stadt, 7 IX Land, 7[1] Fulda im Gegensatz zu den Bestimmungen über ungerechtfertigte Entlassung gerade vorher; siehe auch § 14 Stadt § 16 Land § 11 Fulda, wo es für Naschen nochmals besonders gesagt ist.

5) Grundlose Entlassung des Gesindes und ungerechtfertigte Verweigerung seiner Annahme sind zusammengeregelt. Im zweiten Fall kann die Bestimmung über das Abverdienen der Livree nicht praktisch werden.

Liegt ein anerkannter Grund für die frühere Beendigung durch unbefristete Kündigung[1]) vor, so verliert das Gesinde jeden Anspruch auf die Livree. Ausgenommen ist nur der Fall des § 20 Nr. 5 (Versuch der Herrschaft, das Gesinde zu unsittlichen Handlungen zu verleiten).

Bei ordnungsmäßiger (befristeter) Kündigung soll der Dienstbote einen verhältnismäßigen Anspruch auf Ersatz der Livree (die er nach einem ganzen Jahre etwa auf Grund vertraglicher Bestimmung bekommen hätte) haben, wenn er mindestens ein halbes Jahr im Dienste. war.

Endigt das Verhältnis durch befristete Kündigung vorher, so wird die Bestimmung über das Abverdienen gegenstandslos.

Bei Entlassung gegen fixierte Entschädigung endlich (§ 19 Nr. 1) ist auch der Livree gedacht. Sie soll verhältnismäßig ersetzt werden, soweit sie abverdient ist (vgl. § 21 Nr. 3—5).

§ 25. Fortsetzung, dritter Teil: Fürsorge bei Krankheit des Gesindes.

I. Das B. G. B. bürdet dem Dienstberechtigten unter bestimmten Voraussetzungen[2]) die Pflicht auf, dem erkrankten Dienstpflichtigen Krankenpflege und ärztliche Behandlung während der Dauer von sechs Wochen oder[3]) bis zum regelmäßigen Ende des Dienstverhältnisses zu gewähren. Diese Vorschrift des § 617 B. G. B. fand ihr Vorbild in manchen Gesindeordnungen,[4]) durch die der Herrschaft ähnliche Verpflichtungen auferlegt waren. Art. 95 E. G. erklärt die Vorschrift des Reichsrechts für anwendbar beim Gesinde,[2]) jedoch mit einem besonderen Vorbehalt. § 617 B. G. B. soll nur die untere Grenze bilden für die Fürsorgepflicht der Herrschaft. Soweit die Gesindeordnungen aber dem Gesinde weitergehende Anspüche gewähren, soll das Landesrecht in Geltung bleiben. Reichs-

1) Vgl. § 19 No. 2 und 3, 20 No. 1—5; unten S. 95 f.

2) Das Dienstverhältnis muß „dauernd" sein, die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmen, und dieser muß in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sein. Alles dies trifft beim Gesindeverhältnis zu. Es hat auch zum Muster für die Anforderungen gedient. Über das „dauernde" Dienstverhältnis siehe Örtmann S. 602 Bem. 2 zu § 617 B. G. B und die dort genannte Literatur.

3) Wenn das Ende früher eintritt.

4) Siehe Preußen §§ 86—91, Nassau § 14 No. 3. Übersicht bei Fuld in Conrads Jahrb. für Nat. u. Stat. Bd. 10 S. 64 u. Kähler S. 158 ff. In diesen Bestimmungen fand wieder der deutschrechtliche Gedanke der Munt praktischen Ausdruck: Der Unterordnung des Dienenden sollte eine Schutz- und Fürsorgepflicht des Berechtigten entsprechen.

recht und Landesrecht greifen deshalb hier öfters in einander. In einer Beziehung ist dieses, in einer anderen jenes dem Gesinde günstiger. Der Pflegeanspruch findet somit in einer Kombination beider seine rechtliche Begründung.

II. Die kurhessischen Gesetze enthielten keine Bestimmungen über die Pflichten der Herrschaft bei Erkrankung des Dienstboten. Sie beschränkten sich auf einen allgemein gehaltenen Appell an das Gewissen: Die Herrschaft solle sich so betragen, wie es recht und christlich sei und sie es vor Gott und der Obrigkeit verantworten könnten. Die Normen der Sittlichkeit sollten also den richtigen Maßstab für das Verhalten des Dienstherrn bilden. In Rechtslehre und Rechtsprechung wurde aber eine rechtliche Fürsorgepflicht der Herrschaft angenommen, wenn das Gesinde vorübergehend erkrankte. Die Krankenpflege sollte unentgeltlich gewährt werden, ein Abzug vom Lohne nicht gestattet sein. Diese Verpflichtung der Herrschaft wurde als selbstverständliche Folge der Zugehörigkeit des Gesindes zum Hausstand betrachtet, als Ausfluß der engen persönlichen Beziehungen zwischen Dienstherrn und Dienstboten.[1]) Man darf daraus wohl den Schluß auf Bildung eines entsprechenden Gewohnheitsrechts ziehen. Die gewohnheitsrechtliche Norm ist dem Gesinde teilweise günstiger als das Reichsrecht. Die Unentgeltlichkeit der Krankenpflege ist in § 617 nicht völlig durchgeführt, Abzug vom Lohn gestattet. Der Ausdruck „Landesgesetze" in Art. 95 bezieht sich nicht nur auf die Gesetze im staatsrechtlichen Sinn, sondern auf jede Rechtsnorm (vgl. Art. 2 E.G. zum B.G.B.). Er bedeutet einfach dasselbe wie Landesrecht, ohne Rücksicht auf die Quelle. Demnach ist in Kurhessen der Anspruch des Gesindes auf Verpflegung bei Krankheit teils im partikulären Gewohnheitsrecht, teils im Reichsrecht normiert.

1) Intensiv verstärkt das Partikularrecht den Anspruch des Gesindes. Die Kosten der Krankenpflege können nicht auf die Vergütung angerechnet werden, wie es B.G.B. § 617 gestattet. Nach Reichsrecht ist die Unentgeltlichkeit nur durchgeführt, wenn der Dienstpflichtige während der Zeit der Erkrankung keine Vergütung beanspruchen kann, also wenn die Voraussetzungen des § 616 nicht vorliegen. Gerade bei „vorübergehender"[2]) Krank-

1) Siehe Urteil des L.G. Cassel vom 28. Juni 1881 in Mitteilungen II S. 27, Baumann S. 23 mit Hinweisen auf ältere Literatur.

2) Vorübergehend ist die Krankheit dann, wenn sie verhältnismäßig unerhebliche Zeit dauert, also § 616 B.G.B. zutrifft.

heit kann mithin hier das Gesinde seinen Lohn fordern trotz der außergewöhnlichen Ausgaben, die es der Herrschaft verursacht hat.

2) Für den übrigen Inhalt des Anspruchs ist allein B. G. B. § 617 maßgebend. Das Landesrecht ist nämlich ungünstiger. Es erkannte die Fürsorgepflicht nur bei vorübergehender Krankheit an und hatte überhaupt keine Zeitgrenze festgestellt.

§ 617 B. G. B. setzt nur schlechthin eine Erkrankung voraus. Das ist, wie unbestritten, jede Krankheit (gleichviel ob vorübergehende oder dauernde), die während des Dienstes ausbricht. Die Ursache ist gleichgültig. Sie braucht nicht etwa in den geleisteten Diensten zu liegen, sondern kann vom Dienstverhältnis ganz unabhängig sein. Auch eine schon früher bestehende Veranlagung zu der Krankheit schließt den Anspruch nicht aus. Das ist allgemein anerkannt.[1]) Anders aber steht es mit der Frage, ob die Krankheit notwendig während des Dienstes entstanden sein müsse, oder ob auch eine vor Dienstantritt bestehende Krankheit einen Anspruch auf Krankenpflege zu begründen geeignet sei. Die meisten[2]) Schriftsteller verneinen die zweite Alternative. Der Ausdruck „Erkrankung" gibt ihnen recht und läßt kaum eine andere Deutung zu. Indessen wollen manche über den Wortlaut hinausgehen und auch schon dann dem Dienstherrn die Verpflichtung aus § 617 B. G. B. auferlegen, wenn die Krankheit während des Dienstes besteht, aber schon vor Dienstantritt ausgebrochen war. Für diese Ansicht lassen sich gute Zweckmäßigkeitsgründe anführen. Gegenüber dem Gesetzestext erscheint sie schwer haltbar.[3])

Die erforderliche Pflege und ärztliche Behandlung ist höchstens bis zur Dauer von sechs Wochen zu gewähren. Endigt das Dienstverhältnis vorher durch Ablauf der Zeit oder befristete Kündigung,[4]) so erlischt damit auch der Anspruch aus § 617 B. G. B. Aus welchem Motiv der Dienstherr kündigt, ist hier gleichgültig. Auch wenn wegen der Krankheit ordnungsmäßig gekündigt wird, hört die Verpflichtung auf.[4]) Anders ist es nur

---

1) Vgl. Planck II S. 357 No. 4 d zu § 617 B. G. B., Cosack S. 526 III, 3 c, § 1 Örtmann S. 607 Bem. 2 d zu § 617, Fischer-Henle[6] S. 309 Bem. 4 zu § 617.

2) Planck a. a. O., Cosack a. a. O., Fischer-Henle 6 a. a. O., Crome § 258 Anm. 30, Staudinger Bem. IV, 1 a zu § 617 B. G. B.

3) Vgl. Örtmann S. 607 Bem 2 d zu § 617, Bonn S. 48, O. L. G. Frankfurt in Rundschau 1905 S. 188, Schulzenstein (Arch. f. bürgerliches Recht 23) S. 275.

4) Anders anscheinend, mindestens aber ungenau Örtmann S. 608 Bem. 3 c letzter Absatz zu § 617; Bonn S. 49 letzterer faßt die 6 Wochen

bei unbefristeter Kündigung. Die Herrschaft soll nicht plötzlich das Gesinde hilflos lassen dürfen, indem sie die Krankheit als wichtigen Grund einer unbefristeten Kündigung benutzt. Das ist der Gedanke, der in § 617 I, 4 steckt. Mehr soll der Hinweis auf § 626 B.G.B. nicht bedeuten; nur den Unterschied zwischen befristeter (ordnungsmäßiger) und unbefristeter Kündigung wollte er machen. Deshalb muß jede unbefristete Kündigung wegen der Erkrankung unter § 517 I, 4 fallen, auch wenn sie sich nicht auf den dort genannten § 626, sondern eine entsprechende Bestimmung des Landesrechts stützt. Diese Interpretation kann wohl keinem Bedenken unterliegen. Sie ist notwendig, um das Gesinde zu schützen. Die Beendigung des Gesindedienstverhältnisses erfolgt kaum jemals nach § 626 B.G.B., sondern die Bestimmungen der Gesindeordnungen über die wichtigen Gründe für vorzeitige Lösung des Dienstverhältnisses sind maßgebend.

In Kurhessen ist dauernde Krankheit an sich für die Herrschaft eine „gegründete Ursache“ [1]) unbefristeter Kündigung. Sie müßte aber einflußlos bleiben auf den Anspruch des Gesindes aus § 617.

Freilich wird man nur dann die unbefristete Kündigung nach Landesrecht dem § 617 I, 4 unterstellen dürfen, wenn sie einer Kündigung nach § 626 B.G.B. innerlich gleichartig ist. In Kurhessen hat die Herrschaft allgemein die Befugnis, das Gesinde sofort zu entlassen, wenn sie den Barlohn für ein Vierteljahr zahlt (7 IV Stadt, 7 VIII Land, 7 Fulda). [2]) Ob man diese Art der Beendigung unter dem § 617 I, 4 subsumieren kann, erscheint zweifelhaft. Auch die Kündigung nach § 626 B.G.B. kann ja Ersatzansprüche des Dienstberechtigten zur Folge haben, aber nur bei vertragswidrigem Verhalten des Gegners (§ 628 II). Bei Kündigung wegen der Krankheit käme aber § 628 II B.G.B. nicht in Frage. Der Dienstberechtigte könnte keinen Anspruch für die Zukunft geltend machen (ohne § 617 I, 4). Die erwähnte unbefristete Kündigung nach den kurhessischen Gesindeordnungen wird deshalb m. E. der Kündigung nach § 626 B.G.B. nicht gleichzustellen sein. Sie ist gewissermaßen ein Surrogat der nor-

---

als Mindestfrist auf, die auch durch befristete Kündigung nicht gekürzt werden könnte. Das Gegenteil sagt § 617 I, 4 B.G.B.

1) Siehe darüber genauer unten S. 90.

2) In Land und Fulda bestehen einige weitere Ansprüche, die unten § 40 II erörtert, an dieser Stelle aber ohne grundsätzliche Bedeutung sind.

malen befristeten Kündigung und bringt demnach den Anspruch aus § 617 B.G.B. zum Erlöschen. [1])

Der Herrschaft steht es frei, den Dienstboten in einer Krankenanstalt unterzubringen und ihm so die erforderliche Pflege und ärztliche Behandlung zu gewähren.

Ausgeschlossen ist der Anspruch des Dienstpflichtigen aus § 617 B.G.B. in zwei Fällen

a) Wenn der Dienstpflichtige die Krankheit vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat.

b) Wenn für die erforderliche Pflege und ärztliche Behandlung durch eine Versicherung oder eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege Vorsorge getroffen ist. Die Versicherung braucht nicht auf gesetzlicher Vorschrift zu beruhen. Auch ein privates Unternehmen genügt. In größeren Städten haben die Verwaltungen der Kommunen vielfach Dienstbotenversicherungen eingerichtet.

Eine andere Frage ist es, ob die Ansprüche, die von den Gesindeordnungen [2]) gewährt werden, auch durch solche Einrichtungen beseitigt sind. Das ist nicht anzunehmen. [3])

III. Auch in Nassau kommt § 617 B.G.B. nicht rein zur Anwendung. Hier bestand schon eine gesetzlich fest umgrenzte Fürsorgepflicht der Herrschaft (vgl. § 12 Nr. 3). Der in der Ges.-O. gegebene Anspruch ist teilweise dem Gesinde günstiger, teilweise ungünstiger als der des Reichsrechts.

1) Die Unentgeltlichkeit der Krankenpflege wird betont. Dabei ist eine Anrechnung der Kosten auf den etwa (§ 616 B.G.B.) während der Krankheit verdienten Lohn auch hier ausgeschlossen, § 617 I, 3 B.G.B. also nicht anwendbar. Die Zeitgrenze ist dieselbe wie die im B.G.B. aufgestellte. Über die Beendigung aus wichtigem Grund gilt das oben Gesagte. [4]) Ansteckende Krankheit berechtigt an sich zur unbefristeten Kündigung. Doch muß § 617 I, 4 eingreifen. [5])

Die vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses mit einer vierwöchentlichen Kündigung ist der Herrschaft in gewissen Fällen

---

1) Die nicht unbeträchtliche Entschädigung bewahrt das Gesinde vor Not. Auch wirtschaftlich trifft also der Gedanke des § 617 I, 4 nicht zu.
2) Genauer dem Gesinderecht überhaupt (auch Gewohnheitsrecht).
3) Siehe darüber unten S. 79.
4) S. 75.
5) Die Unentgeltlichkeit fällt aber jetzt weg. § 617 B.G.B. gilt allein.

gestattet.[1]) Der Anspruch aus § 617 erlischt, wenn dieses Recht ausgeübt wird. Um unbefristete Kündigung entsprechend dem § 626 B. G. B. handelt es sich nicht.

2) Jedes Verschulden im Dienst soll den Anspruch aus § 12 Nr. 3 beseitigen. § 617 B. G. B. verlangt mindestens grobe Fahrlässigkeit und ist deshalb maßgebend.

Im übrigen kann auf die Ausführungen zu I verwiesen werden.

Hervorgehoben sei noch: Die Unterbringung in eine Krankenanstalt ist in § 12 Nr. 3 nicht ausgeschlossen, wie Gerhard[2]) behauptet. Im Edikt ist nur von Krankenpflege die Rede, nicht von der Art wie sie gewährt werden soll. Aus der Fassung: „Die Herrschaft ist zur Krankenpflege verpflichtet," darf nicht geschlossen werden, sie müsse diese Verpflichtung auch persönlich oder in ihrem Hause erfüllen. Wesentlich ist nur, daß das Gesinde eine genügende Pflege erhält. Auch in einem Krankenhaus kann das geschehen. Man wird der Herrschaft die in § 617 I, 2 gegebene Befugnis auch lassen müssen, soweit § 12 Nr. 3 Nassau zur Anwendung kommt.

IV. In Frankfurt war seither (vor dem Inkrafttreten des B. G. B.) die Herrschaft nach § 14 Ges. O. verpflichtet, für erkranktes Gesinde zu sorgen. Doch ist diese Bestimmung nicht gerade klar gefaßt.

Jedenfalls war die Krankenpflege unentgeltlich zu gewähren, solange der Dienstbote sich im Hause des Dienstherrn befand. Das besteht auch heute noch zu Recht. Ferner ist in § 14 nicht gesagt, daß ein Verschulden des Dienstpflichtigen den Anspruch ausschließe. Deshalb dürfte er nicht durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit[3]) beseitigt werden, wie es B. G. B. § 617 I, 1 a. E. bestimmt. Bei Vorsatz würde man aber der Herrschaft oft eine exceptio doli gewähren müssen.

Im übrigen hatte die Herrschaft aber ein einfaches Mittel, um sich von ihrer Verpflichtung aus § 14 Ges.-O. zu befreien. Sie brauchte den Dienstboten nur in ein Krankenhaus zu schaffen. Dann hatte sie genug getan. Der Kranke mußte selbst die Kosten zahlen oder der öffentlichen Armenpflege zur Last fallen. So ist wenigstens dem Wortlaut nach § 14 a. E. zu verstehen. Heute kommt diese Bestimmung nicht mehr in Betracht. Nach § 617

1) Siehe § 16 Ges.-O. und unten S. 93, 2.
2) S. 221 Anm. 2 zu § 12.
3) So auch Gerhard S. 248 Anm. 1 zu § 14.

malen befristeten Kündigung und bringt demnach den Anspruch aus § 617 B.G.B. zum Erlöschen. [1])

Der Herrschaft steht es frei, den Dienstboten in einer Krankenanstalt unterzubringen und ihm so die erforderliche Pflege und ärztliche Behandlung zu gewähren.

Ausgeschlossen ist der Anspruch des Dienstpflichtigen aus § 617 B.G.B. in zwei Fällen

a) Wenn der Dienstpflichtige die Krankheit vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat.

b) Wenn für die erforderliche Pflege und ärztliche Behandlung durch eine Versicherung oder eine Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege Vorsorge getroffen ist. Die Versicherung braucht nicht auf gesetzlicher Vorschrift zu beruhen. Auch ein privates Unternehmen genügt. In größeren Städten haben die Verwaltungen der Kommunen vielfach Dienstbotenversicherungen eingerichtet.

Eine andere Frage ist es, ob die Ansprüche, die von den Gesindeordnungen [2]) gewährt werden, auch durch solche Einrichtungen beseitigt sind. Das ist nicht anzunehmen. [3])

III. Auch in Nassau kommt § 617 B.G.B. nicht rein zur Anwendung. Hier bestand schon eine gesetzlich fest umgrenzte Fürsorgepflicht der Herrschaft (vgl. § 12 Nr. 3). Der in der Ges.-O. gegebene Anspruch ist teilweise dem Gesinde günstiger, teilweise ungünstiger als der des Reichsrechts.

1) Die Unentgeltlichkeit der Krankenpflege wird betont. Dabei ist eine Anrechnung der Kosten auf den etwa (§ 616 B.G.B.) während der Krankheit verdienten Lohn auch hier ausgeschlossen, § 617 I, 3 B.G.B. also nicht anwendbar. Die Zeitgrenze ist dieselbe wie die im B.G.B. aufgestellte. Über die Beendigung aus wichtigem Grund gilt das oben Gesagte. [4]) Ansteckende Krankheit berechtigt an sich zur unbefristeten Kündigung. Doch muß § 617 I, 4 eingreifen. [5])

Die vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses mit einer vierwöchentlichen Kündigung ist der Herrschaft in gewissen Fällen

---

1) Die nicht unbeträchtliche Entschädigung bewahrt das Gesinde vor Not. Auch wirtschaftlich trifft also der Gedanke des § 617 I, 4 nicht zu.

2) Genauer dem Gesinderecht überhaupt (auch Gewohnheitsrecht).

3) Siehe darüber unten S. 79.

4) S. 75.

5) Die Unentgeltlichkeit fällt aber jetzt weg. § 617 B.G.B. gilt allein.

gestattet.[1]) Der Anspruch aus § 617 erlischt, wenn dieses Recht ausgeübt wird. Um unbefristete Kündigung entsprechend dem § 626 B. G. B. handelt es sich nicht.

2) Jedes Verschulden im Dienst soll den Anspruch aus § 12 Nr. 3 beseitigen. § 617 B. G. B. verlangt mindestens grobe Fahrlässigkeit und ist deshalb maßgebend.

Im übrigen kann auf die Ausführungen zu I verwiesen werden.

Hervorgehoben sei noch: Die Unterbringung in eine Krankenanstalt ist in § 12 Nr. 3 nicht ausgeschlossen, wie Gerhard[2]) behauptet. Im Edikt ist nur von Krankenpflege die Rede, nicht von der Art wie sie gewährt werden soll. Aus der Fassung: „Die Herrschaft ist zur Krankenpflege verpflichtet," darf nicht geschlossen werden, sie müsse diese Verpflichtung auch persönlich oder in ihrem Hause erfüllen. Wesentlich ist nur, daß das Gesinde eine genügende Pflege erhält. Auch in einem Krankenhaus kann das geschehen. Man wird der Herrschaft die in § 617 I, 2 gegebene Befugnis auch lassen müssen, soweit § 12 Nr. 3 Nassau zur Anwendung kommt.

IV. In Frankfurt war seither (vor dem Inkrafttreten des B. G. B.) die Herrschaft nach § 14 Ges. O. verpflichtet, für erkranktes Gesinde zu sorgen. Doch ist diese Bestimmung nicht gerade klar gefaßt.

Jedenfalls war die Krankenpflege unentgeltlich zu gewähren, solange der Dienstbote sich im Hause des Dienstherrn befand. Das besteht auch heute noch zu Recht. Ferner ist in § 14 nicht gesagt, daß ein Verschulden des Dienstpflichtigen den Anspruch ausschließe. Deshalb dürfte er nicht durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit[3]) beseitigt werden, wie es B. G. B. § 617 I, 1 a. E. bestimmt. Bei Vorsatz würde man aber der Herrschaft oft eine exceptio doli gewähren müssen.

Im übrigen hatte die Herrschaft aber ein einfaches Mittel, um sich von ihrer Verpflichtung aus § 14 Ges.-O. zu befreien. Sie brauchte den Dienstboten nur in ein Krankenhaus zu schaffen. Dann hatte sie genug getan. Der Kranke mußte selbst die Kosten zahlen oder der öffentlichen Armenpflege zur Last fallen. So ist wenigstens dem Wortlaut nach § 14 a. E. zu verstehen. Heute kommt diese Bestimmung nicht mehr in Betracht. Nach § 617

1) Siehe § 16 Ges.-O. und unten S. 93, 2.
2) S. 221 Anm. 2 zu § 12.
3) So auch Gerhard S. 248 Anm. 1 zu § 14.

hat die Herrschaft die Kurkosten zu zahlen, könnte sie aber auf den in der Zwischenzeit nach § 616 B. G. B. etwa verdienten Lohn anrechnen.

Auch in den übrigen Beziehungen gilt B. G. B. Freilich wird die Frist von sechs Wochen kaum einmal eingehalten werden. Das Ende des Dienstverhältnisses kann stets durch ordnungsmäßige befristete Kündigung früher herbeigeführt werden. Die gesetzliche Kündigungsfrist beträgt nur 14 Tage (§ 18)[1]. Außerdem existiert auch hier wieder das Surrogat der befristeten Kündigung: Die Herrschaft kann das Gesinde gegen Zahlung einer bestimmt fixierten Entschädigung sofort entlassen (§ 19 No. 1)[2]. Damit würde der Anspruch aus § 617 erlöschen. Eine entsprechende Anwendung des § 617 I, 4 scheint mir wieder nicht möglich.[3]

Anhang zu § 25: Die Stellung des Gesindes in der sozialen Gesetzgebung.

Im Anschluß an die privatrechtlichen Ansprüche, die B. G. B. § 617 und die Gesindeordnungen dem Dienstboten im Falle der Erkrankung gewähren, sei die Stellung des Gesindes in der sozialen Gesetzgebung betrachtet. Eine Besprechung der möglicherweise entstehenden öffentlich-rechtlichen Ansprüche ist nicht beabsichtigt.

I. Nach dem Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883, abgeändert durch Gesetz vom 2. April 1892,[4] gehört das Gesinde nicht zu den versicherungspflichtigen Personen. Indessen steht es den Dienstboten nach § 4 II K. V. G. frei, der Gemeindekrankenversicherung der Gemeinde beizutreten, in deren Bezirk sie beschäftigt sind Der Beitritt verschafft ihnen grundsätzlich die gleichen Rechte wie sie die übrigen Versicherten haben. Doch können die Gemeinden beschließen, daß erst nach Ablauf einer bestimmten, höchstens sechswöchigen Frist seit dem Beitritt solchen „Freiwilligen" Krankenunterstützung gewährt werden soll.

Der öffentlich-rechtliche Unterstützungsanspruch auf Grund des Krankenversicherungsgesetzes schließt die Anwendung des § 617 B. G. B. aus. Dagegen werden die entsprechenden Bestimmungen

1) Genauer unten S. 86.
2) Siehe unten § 40 II, 2 a.
3) Oben S. 75 (für Kurhessen näher begründet).
4) Und die Novellen vom 30. Juni 1900 und 25. Mai 1903.

der Gesindeordnungen nicht berührt. Das Landesrecht ist insofern dem Gesinde günstiger. Es enthält keine dem § 617 II entsprechende Vorschrift.[1]) Bei Abfassung der Ges.-O. waren ähnliche Institute wie die unserer sozialen Versicherung unbekannt. So ist es theoretisch möglich, daß der Dienstbote zwei verschiedene Ansprüche auf Krankenverpflegung und ärztliche Behandlung hat, einen gegen den Dienstherrn, den zweiten gegen die Gemeinde. Das Gesinde hat dann die Wahl, an wen es sich wenden will. Wird die Gemeindekrankenversicherung in Anspruch genommen, so geht der Anspruch des Gesindes gegen den Dienstherrn auf sie über (cessio legis vgl. § 57 IV K. V. G.).

Bedeutung hat diese Häufung der Ansprüche höchstens für Nassau. Hier steht dem Gesinde ein zeitlich ziemlich weit ausgedehnter Anspruch gegen die Herrschaft zu. Doch kann in solchen Fällen über den Anspruch gegen die Herrschaft nur das Landesgesetz entscheiden. Demnach erlischt die Verpflichtung der Herrschaft bei jeder Beendigung des Dienstverhältnisses (auch wenn unbefristete Kündigung wegen ansteckender Krankheit erfolgt); sie entsteht gar nicht, wenn das Gesinde ein auch nur leichtes Verschulden im Dienst trifft (vgl. § 12 Nr. 3 Nassau).

Die Versicherungsbeiträge hat der Dienstbote allein zu tragen. Die Herrschaft ist dazu nicht verpflichtet.

Bei der Krankenversicherung wird der Unterschied zwischen dem (landwirtschaftlichen) Gesinde und dem freien landwirtschaftlichen Arbeiter wichtig. Auf die zweite Gruppe kann der Versicherungszwang durch statutarische Bestimmung einer Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes ausgedehnt werden; auf das Gesinde nicht (vgl. § 2 Nr. 6 K. V. G.).[2])

II. Bei der Unfallversicherung ist zu scheiden zwischen häuslichem und landwirtschaftlichem Gesinde.

1) Das häusliche Gesinde ist von der Unfallversicherung bis heute[3]) ausgeschlossen.

2) Dagegen gehört das landwirtschaftliche Gesinde zu den Personen, die nach dem Gesetz vom 5. Mai 1886 der Versicherungspflicht unterliegen. Früher war es oft fraglich, ob der Dienstbote von einem „Betriebsunfall" betroffen war oder nicht. Dieselbe Person mußte vielfach häusliche und landwirtschaftliche

1) Auch eine analoge Anwendung des § 617 II B. G. B. erscheint nicht angängig.

2) Siehe auch hierzu Stier-Somlo S. 119 und die a. a. O. Anm. 71 angeführte Literatur.

3) Siehe unten § 48 II, 5.

Dienste verrichten. Nur auf die im Landwirtschaftsbetrieb erlittenen Unfälle erstreckte sich die Versicherung. Um Unzuträglichkeiten zu vermeiden, ist sie seit dem Gesetz vom 30. Juni 1900 auch auf hauswirtschaftliche Verrichtungen und andere Dienste ausgedehnt, zu denen die hauptsächlich in der Landwirtschaft beschäftigten Personen von dem Dienstherrn oder seinem Beauftragten herangezogen werden.

III. Das Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899 bezog sich von Anfang an auch auf Dienstboten.

§ 26. Fortsetzung. Vierter Teil: Erteilung eines Dienstzeugnisses.

I. Nach § 630 B. G. B. hat der Dienstberechtigte dem Dienstpflichtigen bei Beendigung der Dienstzeit ein Zeugnis über das Dienstverhältnis und dessen Dauer zu erteilen. Auf Verlangen ist es auf die Leistungen und die Führung im Dienste zu erstrecken. Gleichartige Bestimmungen enthalten auch die Reichsspezialgesetze (vgl. H. G. B. § 73, Gew. O. § 113).

In den Gesindeordnungen wird das Dienstzeugnis („der Abschied," „das Attestat") oft erwähnt. Es ist für den Dienstboten von großer Bedeutung. Das ergibt sich besonders aus den polizeilichen Bestimmungen über den Dienstantritt. Deshalb verpflichten die Gesindeordnungen die Herrschaft, ein Dienstzeugnis auszustellen. Von den reichsrechtlichen Regeln weichen die betreffenden Vorschriften in einzelnen Beziehungen ab.

II. Nach dem Wortlaut der Gesetze ist es zweifelhaft, ob die Herrschaft unter allen Umständen das Zeugnis zu erteilen verpflichtet ist.

1) In Kurhessen heißt es (Stadt § 3 III, Land § 3 IV, Fulda § 1 II): Der Brodherr soll seinem bisherigen Dienstboten, wenn er nach Ablauf der Mietzeit den Dienst verläßt und sich während desselben treu und ehrlich geführt hat, einen schriftlichen Abschied und ein Zeugnis seines Wohlverhaltens erteilen.

2) Ähnlich sagt die nassauische Gesindeordnung (§ 21): Die Dienstherrschaft ist verbunden, dem Gesinde ein Zeugnis über die Dauer des Dienstes und sein Wohlverhalten, insofern er dasselbe verdient, zu erteilen.

3) Schließlich ist auch in Frankfurt eine entsprechende Formulierung gewählt: Die Herrschaft hat, wenn ihr von dem entlassenen Gesinde nichts Nachteiliges bewußt ist, ein „der Wahrheit treues" Zeugnis zu erteilen (§ 22 I).

Diese Fassungen der gesetzlichen Vorschriften legen den Gedanken nahe: Wenn der Dienstbote sich schlecht aufführt, das Zeugnis nicht verdient oder der Herrschaft Nachteiliges bekannt ist, dann kann das Gesinde kein Zeugnis beanspruchen. Ohne zwingenden Grund wird man eine derartige Auslegung nicht annehmen. Der Dienstbote wäre sonst in dieser Hinsicht fast völlig von dem Belieben der Herrschaft abhängig.

Die angezogenen Stellen dürfen aber nicht eng nach dem Wortlaut gedeutet werden. Vielmehr ist regelmäßig ein Zeugnis auszustellen. Das ergibt sich auch aus dem Zusammenhang mit anderen Bestimmungen.

ad 1) Die kurhessischen Gesindeordnungen erwähnen zwei besondere Fälle, in denen ausnahmsweise „der Abschied" nicht gegeben zu werden braucht: Bei unberechtigtem vorzeitigem Austritt des Gesindes aus dem Dienst (§ 7 III Stadt, § 7 V Land, § 4 III Fulda) und bei Entlassung wegen Naschens (§ 14 Stadt, § 16 Land, § 11 Fulda). Damit ist ein argumentum e contrario nahe gelegt. Ein Verstoß gegen die Treue und Ehrlichkeit liegt hier vor. In allen anderen Fällen wäre also das Zeugnis auszustellen. Höchstens könnte die Zeugnispflicht der Herrschaft bei sonstiger Untreue oder Unehrlichkeit des Gesindes entfallen. Schlechtes Betragen allein würde jedenfalls nicht genügen. Der Ausdruck Wohlverhalten ist neutral und bedeutet nichts anderes wie Verhalten überhaupt.[1])

ad 2 und 3) In Nassau und Frankfurt beziehen sich die Einschränkungen nicht auf das Zeugnis schlechthin, sondern nur auf das gute Zeugnis. Ist der Herrschaft „etwas Nachteiliges bewußt," so darf sie nicht etwa das Zeugnis gänzlich verweigern, sondern kann ihre Bedenken in der Urkunde zum Ausdruck bringen[2]) (Frankfurt § 22 I).

Auch die nassauische Bestimmung (§ 21 I) läßt sich ähnlich auslegen. Verdient der Dienstbote das Zeugsnis über das Wohlverhalten nicht, so ist ihm zum mindesten ein Zeugnis über die Dauer des Dienstes zu erteilen. Außerdem aber wird das Gesinde auch wohl ein wahrheitsgetreues Zeugnis verlangen können, selbst wenn es ein gutes Zeugnis nach Ansicht der Herrschaft nicht verdient. Dies letztere ist allerdings recht fraglich. Aus § 21 II scheint hervorzugehen, daß es eine „gegründete Ursache" für Weigerung des Zeugnisses geben kann. Ueber die Art dieser gegründeten Ursachen ist aber nirgends etwas gesagt. Es

1) Vgl. hierzu Baumann S. 25.
2) S. auch Neumann und Levi S. 97 Anm. 5 und Rundschau 1871 S. 54.

ist nicht recht einzusehen, warum dem Gesinde ein Zeugnis verweigert werden soll. Der Richter wird kaum einmal eine „Ursache" als gegründet für diese Weigerung ansehen können. Die Entscheidung des Ortsschultheißen (Bürgermeisters), die § 21 II erwähnt, schafft nur ein Provisorium.[1])

III. Das Gesindezeugnis hat sich auf die Dauer des Dienstes und zugleich auf die Leistungen und die Führung zu beziehen. Beides ist in gleicher Weise betont. Der Dienstbote kann nicht verhindern, daß eine ungünstige Bemerkung über die beiden letzten Punkte in das Zeugnis aufgenommen wird. Reichsrechtlich ist dies nur beim Lehrvertrag ebenso (vgl. § 81 H.G.B., § 127e Gew.O.); Handlungs- und Gewerbegehülfen, ferner der Dienstpflichtige des B.G.B. brauchen solche Urteile in dem Zeugnis nicht zu dulden (vgl. §§ 73 H.G.B., 113 Gew.O., 630 B.G.B.).

IV. Die Angaben im Zeugnis müssen der wahren Überzeugung des Ausstellers entsprechen, mindestens „subjektiv richtig"[2]) sein. Ein falsches Zeugnis verfehlt seinen Zweck, führt die neue Herrschaft irre und bringt einem der Kontrahenten (dem neuen Dienstherrn oder dem Dienstboten) Schaden. Die Gesindeordnungen suchen deshalb die Ausstellung falscher Zeugnisse nach Möglichkeit zu verhindern.

1) Sie drohen dem kriminelle Strafe an, der wissentlich ein falsches Zeugnis erteilt. In Kurhessen soll er mit einer „nachdrücklichen harten Geldstrafe" belegt werden. Nach der Verordnung vom 25. Juni 1867 (G.S. S. 921) ist das jetzt eine Übertretungsstrafe. Der Höchstbetrag der Geldstrafe ist 150 M., der Mindestbetrag 1 M. (vgl. Art. 8 der Verordnung, § 1 III R.St.G.). In der Gesindeordnung für das Land ist bestimmt, daß die Geldstrafe an die Armenkasse des Ortes fallen solle (§ 4 II), während die beiden anderen Gesetze (Stadt § 4, Fulda § 2) das nicht vorschreiben.

Die nassauische Strafbestimmung (§ 21 II) erfordert dieselbe subjektive Voraussetzung („wider erweislich besseres Wissen"). Objektiv ist der Tatbestand etwas begrenzter. Der Dienstherr muß dem Gesinde den Besitz einer nicht vorhandenen Eigenschaft bescheinigt haben. Die Strafe ist mindestens 3 Gulden (= 5.10), höchstens 15 Gulden (= 25.50 M.).

---

1) Siehe unten § 44.

2) Von manchen wird objektive Richtigkeit gefordert; vgl. Ortmann S. 626 Bem. 5 zu § 630 B.G.B.

In Frankfurt a. M. ist keine öffentliche Strafe für diese Handlung festgesetzt.

2) Daneben aber macht sich die Herrschaft zivilrechtlich verantwortlich. Sie muß dem Dienstboten den Schaden ersetzen, der diesem durch ein schuldhaft falsch ausgestelltes (ungünstiges) Zeugnis erwächst. Dieser Fall wird in den Gesindeordnungen nicht erwähnt. Der Schadensersatzanspruch des Gesindes ist aber nach den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. begründet. (Positive Vertragsverletzung; bei Handeln wider besseres Wissen auch § 826 B.G.B.).

Ferner besteht aber eine Ersatzpflicht gegenüber der neuen Herrschaft. Das bestimmen die Gesindeordnungen.

In Kurhessen heißt es (§ 4 Stadt, § 4 II Land, § 2 Fulda): „Der Aussteller eines wissentlich falschen Zeugnisses hat der neuen Herrschaft den Schaden zu ersetzen, wenn sie, im Vertrauen auf dieses unwahre Attestat den Dienstboten angenommen hat und von ihm hintergangen worden ist." Damit ist aber nur ein Hauptfall des möglichen Schadens herausgehoben. Im allgemeinen findet § 826 B.G.B. Anwendung. Doch sind auch die angezogenen Stellen analog auszudehnen auf gleiche Fälle, in denen nicht gerade durch „Hintergehen," sondern auf andere Weise die Herrschaft durch den schlechten Dienstboten geschädigt ist.

In Nassau ist allgemein von „der privatrechtlichen Entschädigung" die Rede, die von dem Aussteller des falschen Zeugnisses zu leisten ist, während die Frankfurter Gesindeordnung die Ersatzpflicht der alten Herrschaft nicht erwähnt. Das B.G.B. entscheidet in beiden Gebieten allein. Natürlich muß zwischen der Anstellung des Dienstboten und dem falschen Zeugnis ein ursächlicher Zusammenhang bestehen.

V. Wichtig ist noch die Frage, in welchem Zeitpunkt das Dienstzeugniß gefordert werden kann.

1) B.G.B. § 630 sagt „bei der Beendigung des Dienstverhältnisses;" ebenso heißt es in H.G.B. § 73. Ueber die Auslegung dieser Worte herrscht Streit. Viele[1]) fassen sie so auf: Erst bei dem tatsächlichen Ende habe der Dienstpflichtige einen Anspruch auf das Dienstzeugnis, vorher nicht. Die Entstehungsgeschichte des § 630 B.G.B. steht damit im Einklang.[2]) Das

1) Siehe Planck S. 368 Bem. 2 zu § 630, Örtmann S. 626 Bem. 4 zu § 630 und die dort weiter genannte Literatur.

2) In der Kommissionsberatung wurde ein Antrag abgelehnt, der den Wortlaut des § im Sinne der berichteten zweiten Meinung ändern wollte.

Ergebnis ist aber recht unerfreulich. Das Gesetz gestattet auch eine andere Auslegung. „Bei der Beendigung" muß nicht notwendig zeitlich verstanden werden. Die Wendung kann auch bedeuten: „Im Falle der Beendigung;" „wenn feststeht, daß die Beendigung erfolgen soll." Dann käme man dazu, dem Dienstpflichtigen sofort nach der Kündigung den Anspruch auf ein Zeugnis zu gewähren. Das entspricht auch dem § 629 B.G.B., der das Aufsuchen eines neuen Dienstes ermöglichen will. Ohne ein Zeugnis von dem letzten Dienstberechtigten ist aber eine Anstellung oft nicht zu erlangen. Die weitere Auslegung wird in der Literatur vielfach vertreten.[1]) Sie verdient m. E. den Vorzug.

2) Die Streitfrage wird auch wichtig für das Gesinde. In der Frankfurter Gesindeordnung wird der Zeitpunkt der Zeugniserteilung nicht erwähnt. § 630 B.G.B. hat deshalb ergänzend einzugreifen.

3) Die übrigen Gesindeordnungen haben dagegen Bestimmungen über die Fälligkeit des Anspruchs auf ein Dienstzeugnis.

In Nassau und Kurhessen Land ist ausdrücklich gesagt (vgl. § 21 I und § 3 IV): Das Zeugnis ist gleich nach der Kündigung auszustellen. Kurhessen fügt hinzu als gesetzgeberischen Grund der Vorschrift: „Damit er (der Dienstbote) sich bei der neuen Brodherrschaft legitimieren könne."

Die beiden übrigen kurhessischen Gesindeordnungen enthalten nicht den gleichen Zusatz wie Land (vgl. § 3 III Stadt, § 1 II, Fulda mit 3 IV Land). Die entscheidenden Worte lauten hier: Der Brodherr soll seinem bisherigen Dienstboten das schriftliche Zeugnis erteilen, wenn dieser nach Verlauf der Mietszeit den Dienst verläßt. Trotzdem wird man hier wohl den Zusatz aus Land ergänzen dürfen, „und zwar nach erfolgter Kündigung." Ein argumentum e contrario liegt zwar nahe, erscheint aber innerlich kaum begründet.

Bei dem tatsächlichen Austritt des Gesindes aus dem Dienst kann es nochmals einen Entlassungsschein verlangen. Das ist in Nassau (§ 21 III) besonders erwähnt. Es muß aber auch für die übrigen Gebiete gelten, wenn zwischen der Kündigung und dem wirklichen Ende der Dienstzeit ein größerer Zeitraum liegt.

---

1) S. Staub[8] S. 334 Anm. 3 zu 73 H.G.B., Bendix Arch. für bürgerl. Recht Bd. 28 S. 116; beide mit weiteren Angaben.

Kapitel VI. Dauer und Beendigung des Dienstverhältnisses.

§ 27. Normale Dauer der Mietszeit.

I. Die Länge der Dienstzeit richtet sich im allgemeinen in erster Linie nach dem Vertrag. Trifft dieser keine Bestimmungen, dann gilt nach B. G. B. § 620 II unbestimmte Zeit als vereinbart. Das Verhältnis kann jederzeit gelöst werden durch befristete Kündigung. Die Fristen sind je nach dem Zahlungsmodus verschieden (vgl. §§ 621—623).

II. In den Gesindeordnungen sind aber vielfach abweichende dispositive Vorschriften über die Dienstzeit erlassen.

1) Nicht geschehen ist das in Frankfurt a. M. Hier gilt mithin der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen. Die Kündigungsfrist ist aber anders als nach B. G. B. § 621.[1])

2) Die nassauische Gesindeordnung unterscheidet zwischen häuslichem und landwirtschaftlichem Gesinde. Bei der ersten Gruppe soll die Dienstzeit ein Vierteljahr, bei der zweiten ein ganzes Jahr dauern (mangels anderer Abmachungen).

3) Ähnlich ist es in Kurhessen. Ein Vierteljahr muß[2]) das Verhältnis mindestens dauern. Das geht aus der Festsetzung der gesetzlichen Kündigungsfrist hervor (vgl. § 7 II Stadt, 7 III Land, 4 II Fulda). Im übrigen richtet sich die Dauer der Dienstzeit nach der „Observanz" (7 I Stadt), „dem Herkommen" (4 I Fulda), „der am Orte gewöhnlichen Wandelzeit (7 I Land). Mit allen Ausdrücken ist auf die örtlichen Gewohnheiten verwiesen. Auf dem Land ist meist eine Vermietung für ein ganzes Jahr üblich, in den Städten für ein Vierteljahr. Erhält ein männlicher Dienstbote eine Livree für bestimmte Zeit, so soll diese auch zugleich die Länge der Mietszeit bestimmen (a. a. O.).

III. Eine Dienstpflicht für die Lebenszeit des Dienstboten oder für längere Zeit als fünf Jahre kann heute nicht mehr wirksam begründet werden. Nach dem Ablauf von fünf Jahren ist Kündigung durch den Verpflichteten mit sechsmonatiger Frist zulässig. (Vgl. § 624 B. G. B. in Verbindung mit Art. 95 II E. G.).

---

1) Siehe S. 86 unten.

2) Auch hier ist natürlich die Einschränkung zu machen: Bei Fehlen vertraglicher Bestimmungen über die Dienstzeit.

§ 28. Regelmäßige Beendigung des Dienstverhältnisses.

I. Ein gewöhnliches Dienstverhältnis endigt ohne weiteres, wenn die vertraglich bestimmte Dienstzeit abgelaufen ist (vgl. § 620 I B. G. B.). Eine Kündigung erübrigt sich hier. Allerdings können die Parteien auch das Verhältnis weiter fortsetzen. Doch hängt das lediglich von ihrem Willen ab. Der Verpflichtete muß seine Dienstpflichten auch nach dem vereinbarten Endpunkt weiter erfüllen. Der Dienstherr muß davon Kenntnis haben und es dulden; sein Widerspruch [1]) genügt, um das Vertragsverhältnis zu lösen (§ 625 B. G. B.).

Beim Gesindevertrag gilt etwas anderes. Es wirkt hier ein dem Verhältnis eigentümliches Moment nach, die Anlage auf die Dauer. Sie erweckt das Bestreben, auch die tatsächliche Dauer möglichst auszudehnen.

Unsere Gesindeordnungen schreiben daher sämtlich vor: Auch wenn die Dienstzeit vertraglich genau umgrenzt ist, muß vorher ordnungsmäßige Kündigung erfolgen, soll das Verhältnis sein Ende finden. Unterbleibt die Kündigung, dann setzt sich das Verhältnis für dieselbe Zeit und unter gleichen Bedingungen fort, wie es vorher bestanden hatte. Von dem Willen der Beteiligten ist diese Rechtsfolge völlig unabhängig. Der nachträgliche (wenn auch unverzügliche) Widerspruch kommt nicht in Betracht. Auch eine verspätete Kündigung genügt nicht (vgl. Kurhessen, Stadt § 7 II, Land 7 III, Fulda 4 II, Nassau § 15 und § 18, Frankfurt § 18). Doch haben sich in manchen ländlichen Gebieten Kurhessens hier abweichende Bräuche gebildet: Die Vermietung erfolgt von Weihnachten zu Weihnachten. Die Dienstzeit läuft aber nicht bei Mangel einer Kündigung weiter, sondern sie endigt nach einem Jahr, wenn nicht am 1. Oktober vor Ablauf des betr. Jahres der Mietstaler von neuem gegeben wird. Die Parteien sind stillschweigend von vornherein darüber einig, daß die dispositive Vorschrift des § 7 III Land nicht zur Anwendung kommen solle.[2])

II. Darüber, wann eine Kündigung ordnungsmäßig ist, enthalten die Gesindeordnungen ausführliche Bestimmungen, die von den §§ 621—623 B. G. B. erheblich abweichen.

1) In Frankfurt ist allgemein vierzehntägige Kündigung vorgeschrieben. Sie kann zu beliebiger Zeit erfolgen, nicht etwa nur für den Schluß eines Kalendermonats (§ 18[1]).

---

1) Der muß aber unverzüglich erfolgen.

2) Diese Gewohnheit ist im Amtsgerichtsbezirk Treysa eingewurzelt und allbekannt, wie mir ein erfahrener praktischer Jurist auf eine Anfrage in liebenswürdiger Weise mitgeteilt hat.

2) In Kurhessen beträgt die gesetzliche Kündigungsfrist stets drei Monate. Zwischen häuslichem und landwirtschaftlichem Gesinde ist trotz der verschiedenen Gesetze kein Unterschied gemacht. Auch kann die Kündigung nicht zu beliebiger Zeit erfolgen, sondern die gewöhnlichen „Wandelzeiten" sind zu beachten. Doch entspricht die Kündigungszeit gewohnheitsmäßig nicht ganz der Zeit für den Dienstantritt.[1]) Sie muß geschehen am ersten Ostertage, zu „Johannis," zu Michaelis u. s. w. (nicht ein Tag nach diesen Terminen, wie der Dienstantritt). Maßgebend sind hier wieder die örtlichen Gewohnheiten, die sich vielfach so festgesetzt haben.[2])

3) In Nassau hat bei landwirtschaftlichem Gesinde die Kündigung sechs Wochen vor Weihnachten, bei häuslichem Gesinde sechs Wochen vor Weihnachten, Ostern, Johannis[3]) und Michaelis[4]) zu geschehen (vgl. § 11).[5])

Die Kündigungsfristen können vertraglich anders bestimmt werden. In den Städten ist monatsweise Bezahlung des Lohnes meist üblich. Daraus allein kann aber wohl noch nicht eine Änderung der gesetzlichen Kündigungsfrist, etwa im Sinne des § 621 Abs. 3 B. G. B., abgeleitet werden; vielmehr wird man eine wirkliche Vertragsabrede verlangen müssen. Vielleicht aber ist in der ausdrücklichen Vereinbarung der monatweisen Lohnzahlung der Wille der Kontrahenten enthalten, auch die Kündigungsfrist in der Weise des § 621 III B. G. B. zu normieren.[6])

Ueber die Ausübung der Kündigung selbst gelten die Bestimmungen des B. G. B. Die Kündigung ist eine formlose, einseitige, empfangsbedürftige, bestimmte Erklärung des einen Teils gegenüber dem anderen. Das Erfordernis der Bestimmtheit wird nicht schon allgemein durch das Hinzufügen einer Bedingung aufgehoben, doch kann dies allerdings im einzelnen Fall geschehen.[7])

---

1) Siehe oben S. 52.
2) Baumann S. 15.
3) 24. Juni. — 4) 29. September.
5) Oder 6 Wochen vor dem sonst vertraglich festgesetzten Ende der Dienstzeit.
6) Vgl. K. G. vom 12. 11. 1902 in Blätter für Rechtspflege im Bezirk des K. G. 1903 S. 20. In Nassau ist aber die monatliche Lohnzahlung gesetzlich vorgeschrieben.
7) Die Frage, ob bedingte Kündigung zulässig sei, ist bestritten. Einige wollen die Bedingung allgemein ausschließen; vgl. die Literaturübersicht bei Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte S. 114 Bem. 2. Vgl. auch Denselben S. 125 f., 129. Eine eingehende Besprechung der Kontroverse scheint mir hier nicht am Platze.

§ 29. Unbefristete Kündigung aus wichtigen Gründen; erster Teil: Allgemeine Uebersicht.

I. Regelmäßig wird sich im Dienstverhältnis eine gewisse persönliche Beziehung zwischen den Kontrahenten entwickeln. Dabei können leicht Umstände eintreten, die für eine der Parteien eine vorzeitige Auflösung des Rechtsverhältnisses zweckmäßig oder gar notwendig erscheinen lassen.

Dieser Eventualität tragen die Rechtsordnungen seit langem Rechnung. Schon das römische Recht[1]) hatte in gewissem Umfang die vorzeitige Endigung der locatio conductio operarum ex iusta causa zugelassen. Im gemeinen Recht ist dies ausgebaut worden. Fast alle neueren Kodifikationen enthalten entsprechende Vorschriften.[2])

Das B. G. B. bestimmt in § 626 ganz allgemein: Das Dienstverhältnis kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Eine nähere Bestimmung „des wichtigen Grundes" ist mit Absicht nicht gegeben. Der Richter soll im einzelnen Falle die Sachlage berücksichtigen und danach seine Entscheidung treffen. Ebenso allgemein halten sich die §§ 70 I und 77 III H. G. B. für Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, § 133 b Gew. O. für Betriebsbeamte, Werkmeister und technische Angestellte. Hier werden zwar einige Fälle von Aufhebungsgründen angeführt, aber ausdrücklich als Beispiele gekennzeichnet (vgl. §§ 70, 72 H. G. B., 133 c—d Gew. O.). Bei den Gewerbegehilfen gilt ebenfalls der allgemeine Satz, aber mit der Einschränkung, daß das Verhältnis mindestens auf vier Wochen eingegangen oder eine längere als vierzehntägige Kündigungsfrist vereinbart sein muß. Liegt eine dieser Voraussetzungen nicht vor, so kann nur in bestimmten Fällen unbefristet gekündigt werden (§§ 124 a, 123, 124 Gew. O.). Etwas eingeschränkt ist schließlich die vorzeitige Endigung beim gewerblichen Lehrvertrag (§ 127 b Gew. O.). Für die wichtigsten Fälle ist aber auch hier gesorgt.

II. Ein besonders enges persönliches Verhältnis entsteht nach der Natur der Dinge zwischen Herrschaft und Gesinde. Gerade hier sind die Reibungsmöglichkeiten leicht gegeben und Gründe nicht selten, die eine schnelle Beendigung des Dienstverhältnisses notwendig machen. Die meisten Gesindeordnungen enthalten auch für solche Fälle Vorschriften, die jedoch durchweg

1) l. 22, cod. 4, 65 (bestritten).
2) Nachweise in den Motiven II S. 469 (B. G. B. 2. Teil).

weniger zweckentsprechend sind als die eben skizzierten Bestimmungen des Reichsrechts.

Art. 95 verweist nicht auf § 626 B.G.B. Die Gesindeordnungen sind also in dieser Hinsicht vom B.G.B. unberührt geblieben. Das Landesrecht hätte freilich eine Anpassung des Gesinderechts an das Reichsrecht hier vornehmen können.[1]) Doch hat das preußische Ausführungsgesetz nicht eingegriffen. Die wichtigen Gründe der einzelnen Gesindeordnungen sind daher maßgebend.

Das meistens beliebte kasuistische Verfahren hat indessen einen außerordentlichen Nachteil. Bei eingehenden Aufzählungen liegt das Argument e contrario immer näher als der Schluß per analogiam.[2]) Außerdem ist die Fassung der betreffenden Vorschriften oft so, daß man unmöglich die einzelnen Fälle als Beispiele ansehen und aus einem Prinzip ableiten kann, das ähnliche Verwicklungen löst.

Schließlich ist aber eine abschließende Aufzählung aller Eventualitäten eine Unmöglichkeit. Das Leben erzeugt immer neue Komplikationen, die sich nicht voraussehen lassen. Diese können dann nicht zweckentsprechend geregelt werden. Uebrigens haben aber manche Gesindeordnungen mit bewußter Absicht die Gründe einer vorzeitigen Aufhebung des Gesindedienstverhältnisses auf ein möglichst geringes Maß beschränkt.

Im ganzen herrscht die Tendenz vor, die Herrschaft ziemlich frei zu stellen; die Entlassung unbrauchbarer Dienstboten soll schnell erfolgen können. Kurhessen und Nassau zählen deshalb die Entlassungsgründe für die Herrschaft nicht abschließend auf. In Frankfurt werden sie zwar erschöpfend benannt. Ihre Zahl ist aber sehr groß. Ferner kann sich die Herrschaft hier gegen bestimmte Entschädigung von einem lästigen Dienstboten befreien.[3])

Weniger gut ist für das Gesinde gesorgt. Spärlich und unzureichend sind die Gründe, die es zur unbefristeten Kündigung berechtigen. Im einzelnen wird das aus der folgenden Darstellung hervorgehen.

---

1) Vereinzelt haben die neueren Gesindeordnungen 626 B.G.B. zum Muster genommen und sich mit dem Anführen einiger Beispiele begnügt, die das Prinzip erläutern sollen, z. B. Elsaß-Lothringen; siehe Kisch S. 265 IV.

2) Beispiel: Altpreußen. Sind die §§ 117—142 Ges. O. erschöpfend? wohl ja! siehe Lindenberg S. 93; anders Jacobi D.J.Z. 1899 S. 59, Rehbein IV S. 723.

3) Siehe unten § 40 II 2a.

§ 30. Unbefristete Kündigung aus wichtigen Gründen; zweiter Teil: Kurhessen.

I. 1. Die Herrschaft kann das Gesinde entlassen, wenn es ihr „gegründete Ursache" zu dieser Maßregel gibt. Dieser allgemeine Satz ist in den §§ 7 IV Stadt, 7 VIII Land, 7 [1] Fulda ausgesprochen. Welche Ursachen „gegründete" sind, das ergibt sich aus anderen Gesetzesstellen. In § 10 Stadt und Land sind Todesfälle auf Seiten der Herrschaft, Versetzungen und dergl. als unerhebliche Ursachen bezeichnet. Fulda § 7[1] faßt den Gedanken allgemeiner: Unerheblich sind alle Umstände, die von Dienstboten nicht „veranlaßt" sind. Man wird den Begriff der „gegründeten Ursache" so definieren können: Es sind Umstände, die in der Person des Gesindes liegen und die Aufhebung des Verhältnisses angemessen erscheinen lassen zur Wahrung der berechtigten Interessen des anderen Teiles. Das ist eine erhebliche Einschränkung gegenüber dem B.G.B. Der „wichtige Grund" des § 626 umfaßt viel mehr. Er kann unzweifelhaft auch in der Person des Dienstberechtigten, nach überwiegender Meinung der Literatur[1]) sogar in objektiven äußeren Umständen liegen.

Die „gegründeten Ursachen" werden durch Beispiele erläutert. Namentlich sollen dazu gehören folgende Fälle:

a) Der Dienstbote verletzt eine der durch den Vertrag begründeten Pflichten, die in § 11[2]) zusammengestellt sind. Er läßt sich z. B. Unfleiß, Ungehorsam, Widerspenstigkeit zu Schulden kommen, beleidigt die Herrschaft, führt einen unsittlichen Lebenswandel, geht ohne Erlaubnis der Herrschaft aus u. s. w.

b) Das Gesinde verfügt nicht über die Kenntnisse und Fertigkeiten, deren es sich beim Vertragsabschluß gerühmt hat (§ 6 Stadt und Land, § 9 Fulda).

c) Der Dienstpflichtige begeht irgend eine unredliche Handlung zum Nachteil des Berechtigten, z. B. einen Diebstahl oder Betrug. Als Gelegenheit für letzteres Delikt wird angegeben das Einkaufen von Lebensmitteln (unwahre Angaben über die Preise der Lebensmittel!) Beim Naschen ist erst zweimalige fruchtlose Warnung erforderlich, ehe die Entlassung erfolgen darf (vgl. §§ 13, 14, 15, 16 Stadt, 13, 14, 16 Land, 10, 11, 12 Fulda).

---

1) Siehe z. B. Dernburg II, 2 S. 454 Bem. 6, Planck S. 365 Bem. 1; eine etwas engere Auffassung bei Rümelin S. 292; ebenso Örtmann S. 618 Bem. 2 zu § 626 B.G.B.

2) Oben mitgeteilt S. 60 Anm. 1.

Außerdem aber muß (wie das „namentlich" in 7 IV Stadt, 7 VIII Land beweist) jeder andere Umstand hierhergezählt werden, der sich der obigen Formel fügt. Ein Verschulden des Gesindes braucht nicht notwendig vorzuliegen. Auch anhaltende Krankheit wird ein Grund für unbefristete Kündigung durch die Herrschaft sein (unbeschadet der Pflichten aus § 617 B. G. B.) [1]) Fulda § 16 erwähnt noch besonders Schwangerschaft.

2. Dagegen ist bei Gründen, die nicht in der Person des Dienstboten liegen, unbefristete Kündigung durch die Herrschaft ausgeschlossen. Doch kennen die Gesindeordnungen ein anderes Mittel, wenn der Vertrag aus „besonderen Umständen" nicht ausgehalten werden kann: Die Sache soll vor das Gericht gebracht und dort nach der Billigkeit entschieden werden (§ 7 III Stadt, 7 VI Land, 4 III Fulda). Diese Bestimmung hat aber vorwiegend für das Gesinde Bedeutung, wenngleich sie auch für die Herrschaft gilt. [2])

II. Die Dienstherrschaft ist demnach nicht schlecht gestellt: Jeden untauglichen Dienstboten kann sie entlassen. Dem entspricht die Rechtsstellung des Gesindes bei weitem nicht.

Der Dienstbote darf die Dienstzeit nicht eigenmächtig abkürzen, so heißt es in § 7 I Stadt und Land, 4 I Fulda. Das folgt unter normalen Verhältnissen ohne weiteres aus dem Vertrag. In den Gesindeordnungen findet sich aber keine einzige Stelle, die dem Dienstboten unter außergewöhnlichen Umständen das Recht unbefristeter Kündigung gäbe. [3]) Das Verbot des eigenmächtigen Verlassens gilt allgemein. „Gegründete Ursache" gibt es nicht für das Gesinde! Vielmehr ist jede unbefristete Kündigung unbefugt, Bruch des Vertrages. Privatrechtliche Nachteile und öffentliche Strafe drohen dem Dienstboten in jedem Falle. Das kann leicht zu unerfreulichen Ergebnissen führen.

Nur ein legaler Weg steht dem Gesinde zu Gebote, wenn es eine vorzeitige Endigung des Dienstverhältnisses herbeiführen will. Es kann wegen Vorliegens „besonderer Umstände" die Entscheidung des Amtsgerichts anrufen (vgl. 7 III Stadt, 7 VI

1) Siehe darüber S. 75 f.

2) Meistens wird eben eine gegründete Ursache in obigem Sinne vorliegen.

Über die Entlassung ohne gegründete Ursache ist beim vertragswidrigen Verhalten gesprochen; unten § 40 II.

3) Die Worte „ohne hinreichende Ursachen" in § 8 III Stadt sind gewiß nicht so zu verstehen.

Land, 4 III Fulda). Der Richter hat dann nach seinem Ermessen zu entscheiden. Er darf jetzt den § 626 B.G.B. zu Grunde legen. Eine nähere Erklärung der „besonderen Umstände" ist nirgends versucht. Nur die Absicht der Verheiratung soll bei einem weiblichen Dienstboten nicht zu den besonderen Umständen gehören (in Stadt und Land! siehe §§ 7 IV und 7 VII). Es gilt vielmehr der Grundsatz: „Wer freien will, muß erst ausdienen!" [1]) Doch werden die Dienstherren ermahnt, sie möchten sich billig finden lassen und insbesondere eine Stellvertreterin annehmen.

In Fulda fehlt diese Beschränkung. Auch Heiratsgelegenheit kann deshalb hier zu den besonderen Umständen gehören. Baumann [1]) meint, die Änderung der Gesetzgebung habe wohl ihren Grund in einer dem kanonischen Recht entsprechenden Begünstigung der Ehe.

§ 31. Unbefristete Kündigung aus wichtigen Gründen; dritter Teil: Nassau.

Die nassauische Gesindeordnung kennt eine unbefristete Kündigung und daneben eine befristete, aber vorzeitige Kündigung aus wichtigen Gründen. Des Zusammenhanges wegen sei auch diese — ungewöhnliche — Kündigung hier behandelt.

I. Die Herrschaft kann demnach auf zwei Arten das Dienstverhältnis vorzeitig beendigen.

1. Unbefristete Kündigung ist zulässig in folgenden Fällen (vgl. § 14):

a) Wenn das Gesinde eine unredliche Handlung gegen die Herrschaft oder überhaupt ein Vergehen begangen hat. Als Beispiele werden genannt Diebstahl in und außer dem Hause, Unterschlagung, Betrug, Verderbenlassen anvertrauter Gegenstände mit Absicht, Borgen von Geld oder Waren auf den Namen der Herrschaft ohne deren Wissen, Verführung des übrigen Gesindes oder anderer Hausgenossen (Kinder!) zu unsittlichen Handlungen, Begünstigung einer Untreue des Nebengesindes, später entdeckte Fälschungen ꝛc.

b) Bei Weigerung [2]) oder Unfähigkeit des Dienstboten, die ihm zugewiesenen Arbeiten zu verrichten trotz wiederholter Auf-

1) Vgl. Baumann S. 17.
2) Dabei ist das weitgehende Bestimmungsrecht der Herrschaft zu beachten § 13 No. 1; oben S. 60.

forderung, Mangel der zugesicherten Fertigkeiten, verborgenen körperlichen Gebrechen, die beim Vertragsabschluß verschwiegen wurden, ansteckender Krankheit, einem ungewöhnlichen körperlichen Zustand (Schwangerschaft ist wohl hauptsächlich gemeint), den er sich durch Ausschweifung oder andere eigene Schuld zugezogen hat. In den drei letzten Fällen muß eine Verhinderung an den geschuldeten Arbeiten hinzukommen. Auch hier heißt es wieder „u. s. w."

c) Schließlich hat die Herrschaft noch das Recht der unbefristeten Kündigung, wenn der Dienstbote die ihr geschuldete Achtung verletzt oder die Hausordnung stört. Dazu wird wieder eine bunte Reihe von Beispielen gegeben. Angeführt seien: Beleidigung der Herrschaft oder höher stehender Bediensteten, unerlaubte Entfernung auf längere Zeit oder über Nacht trotz mehrmaliger fruchtloser Warnung, wiederholt gerügter Hang zu Trunk, Spiel oder ähnlichen Ausschweifungen, Handlungen gegen wiederholte Verbote u. s. w.

Die Aufzählung will nicht erschöpfen, sondern das Gesetz regt selbst die gleiche Behandlung ähnlicher Fälle durch u. s. w. an. Zusammenfassend lassen sich die a—c genannten Gründe so charakterisieren: Sie müssen in der Person des Gesindes liegen und zugleich muß den Dienstboten ein Verschulden treffen. Davon gibt es eine Ausnahme: Die ansteckende Krankheit braucht nicht verschuldet zu sein.[1]) Dagegen gehört unverschuldete, nicht ansteckende Krankheit überhaupt nicht zu den Entlassungsgründen. Vielmehr soll hier die Herrschaft eine weitgehende Verpflichtung zur Krankenpflege treffen (§ 12 Nr. 3).

2. Doch auch die Umstände sind nicht ganz unberücksichtigt gelassen, die in der Person der Herrschaft selbst liegen. Hier wird in einigen Fällen eine vorzeitige Kündigung mit mindestens vierwöchiger Frist gestattet:

a) Wenn die Herrschaft in Vermögensverfall[2]) gerät, sodaß sie in Zukunft kein Gesinde mehr halten kann.

b) Wenn sie ihren Wohnort verläßt und das Gesinde nicht mit sich nehmen will.

c) Schließlich können die Erben der Herrschaft kündigen.

---

1) Die Pflichten aus § 617 B.G.B. werden durch die Kündigung nicht berührt; oben S. 75.

2) Das ist bei Konkurs die „gesetzliche" Kündigung im Sinne des § 22 I K.O.; siehe über Konkurs § 33.

An die Stelle der vierwöchigen Frist tritt natürlich eine kürzere, wenn sie vertraglich überhaupt kürzer bestimmt war.

Nicht jeder „wichtige Grund" des § 626 B. G. B. rechtfertigt also eine sofortige Entlassung des Gesindes. Im ganzen ist die Regelung für die Herrschaft aber wieder recht günstig.

II. Auch das Gesinde hat hier das Recht, in gewissen Fällen das Dienstverhältnis vorzeitig zu kündigen. Die Gründe sind aber für jede Art der Kündigung erschöpfend aufgezählt. Das ergibt sich aus Form und Inhalt der Vorschriften.

1. Unbefristete Kündigung ist zulässig (§ 17):

a) Bei nicht rechtzeitiger Zahlung des versprochenen Lohnes oder nicht gehöriger Lieferung der geschuldeten Kost. Jedoch sind hier folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

α) Das Gesinde muß den Lohn (die Kost) mehrmals fruchtlos gefordert haben und

β) auf seinen Antrag muß die Ortspolizeibehörde die Herrschaft einmal vergeblich zur Erfüllung ihrer Pflichten gemahnt haben.

b) Ferner kann das Gesinde unbefristet kündigen, wenn es von der Dienstherrschaft gröblich mißhandelt und öffentlich beschimpft worden ist und

c) wenn die Herrschaft den Dienstboten zu unsittlichen oder verbotenen Handlungen hat verleiten wollen.

In den Fällen b und c muß aber das Gesinde seine Absicht vorher der Ortspolizeibehörde mitteilen und diese die Berechtigung des sofortigen Austritts anerkennen.

Die Stellung von Dienstherrschaft und Dienstboten ist also sehr ungleich. Jene hat ein Entlassungsrecht bei jedem vom Gesinde verschuldeten Grund. Dagegen bilden nur die gröbsten Verstöße der Herrschaft wichtige Gründe für eine unbefristete Kündigung des Dienstboten. Schwere Beschimpfungen müßte das Gesinde ertragen, wenn sie nicht öffentlich ausgestoßen werden! Auch trotz „leichter" Mißhandlungen hätte es den Dienst fortzusetzen!

Hier besteht ein auffallender Gegensatz zwischen Privat- und Strafrecht. Jede Körperverletzung, jede formelle Beleidigung ist eine strafbare Handlung (vgl. §§ 223, 185, 193 R. St. G. B.). Auf Privatklage des Verletzten wird der Täter zu öffentlicher Strafe verurteilt. Dagegen wird dem Angegriffenen die nächstliegende private Reaktion untersagt, die Auflösung des Rechtsverhältnisses ist dem Dienstboten rechtlich unmöglich und würde

sogar den Tatbestand einer mit Strafe bedrohten Handlung bilden. [1]) Im allgemeinen wird ein Rechtsgut auch strafrechtlich geschützt, wenn es als besonders wertvoll angesehen wird und das Privatrecht allein nicht ausreicht, um dies berechtigte Interesse des Trägers dieses Gutes zu sichern. Das Strafrecht hat regelmäßig sekundären Charakter. Hier tritt der strafrechtliche Schutz in den Vordergrund. Privatrechtlich ist das Gesinde wehrlos.

Nicht zu billigen ist auch die Einmischung der Ortspolizei. Offenbar schätzte man damals das geistige Niveau des Gesindes nicht hoch ein und traute ihm deshalb nicht eine richtige Entscheidung zu. Gerade für ländliche Gegenden ist aber die Vorschrift bei der jetzigen Organisation der Polizeibehörden gefährlich. Der Bürgermeister des Dorfes wird oft die Sachlage nicht unparteiisch beurteilen können. Bande der Freundschaft, der Verwandschaft, die gleichen wirtschaftlichen Interessen verknüpfen ihn mit den übrigen Besitzern (den Dienstherrschaften). Sein Urteil ist daher meist nicht unbefangen; die Entscheidung ist zwar rechtlich nicht endgiltig, [2]) kann aber doch eine unerwünschte Fortsetzung des Dienstverhältnisses veranlassen. Man sollte es dem Dienstboten ebenso wie den anderen Dienstpflichtigen (B. G. B, H. G. B., Gew. O.) überlassen, nach eigenem Ermessen über das Vorliegen eines gesetzlichen Endigungsgrundes zu entscheiden.

Die Regelung ist nicht mehr zeitgemäß und ungerecht. [3])

2. Unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von vier Wochen darf das Gesinde vorzeitig in denselben Fällen kündigen wie die Herrschaft (bei Vermögensverfall, Wohnsitzänderung, Tod der Herrschaft). Dazu kommt noch ein weiterer Fall (§ 19 Nr. 4): Das Gesinde bekommt „Gelegenheit zur Heirat oder häuslichen Niederlassung, die es bei Ausdauerung der Mietszeit versäumen würde."

§ 32. Unbefristete Kündigung aus wichtigen Gründen; vierter Teil: Frankfurt a./M.

Die Frankfurter Gesindeordnung stellt die wichtigen Gründe für eine unbefristete Kündigung in einem erschöpfenden Katalog zusammen. Es heißt an den entscheidenden Stellen (§ 19 Nr. 2, § 20): „Aus folgenden Ursachen und Umständen" 2c. Dann

1) Siehe unten § 40 I, 3.
2) Siehe unten § 44.
3) Auf die Wirkung, die jene enge Begrenzung der unbefristeten Kündigung auf § 618 B. G. B. ausübt, ist schon oben S. 69 hingewiesen.

folgt eine minutiöse Aufzählung. Daraus ist zu schließen, daß eine subsidiäre Anwendung des gemeinen Rechts (jetzt des B. G. B.) nicht möglich ist. In der Praxis hat man trotzdem noch andere Fälle als Gründe für vorzeitige Erledigung des Dienstverhältnisses anerkannt. [1]) Gegenüber dem positiven Recht läßt sich das schwerlich halten; [2]) freilich würde die starre Durchführung des Gesetzes unter Umständen zu den unangenehmsten Ergebnissen führen. [3]) Doch ist damit nicht bewiesen, daß die oben vertretene Auslegung unrichtig, sondern nur, daß die gesetzliche Vorschrift nicht gut ist.

I. Der Herrschaft stehen sehr zahlreiche Entlassungsgründe zur Verfügung. Sie seien zunächst hier einzeln angeführt und dann in einer Formel zusammengefaßt:

1. Das Dienstzeugnis stellt sich nachträglich als unrichtig heraus hinsichtlich der Treue und guten Führung des Dienstboten.

2. Das Gesinde ist mit einer vorher nicht wahrgenommenen ekelhaften, ansteckenden oder epileptischen Krankheit behaftet.

3. Ein weiblicher Dienstbote ist schwanger.

4. Der Dienstbote hat über Umstände, die seine Person betreffen, falsche Angaben gemacht. Kenntnis des wahren Sachverhalts müßte aber die Herrschaft von dem Abschluß des Vertrages abgehalten haben (Beispiel: Vorspiegelung der Kinderlosigkeit, des ledigen Standes ꝛc.).

5. Das Gesinde hat nicht die zugesicherten Fähigkeiten.

6. Es begeht irgend ein Vergehen (dazu den im übrigen antiquierten § 7).

7. Es führt ein ausschweifendes Leben außer dem Hause und vergeht sich dadurch gegen die Strafgesetze (das ist kaum praktisch, in Betracht käme höchstens § 361 Nr. 6 R. St. G. B.).

8. Es macht einen übermäßigen Aufwand in Geld oder Kleidung, ohne sich darüber ausweisen zu können. (Vermutlich, weil dann der Verdacht einer strafbaren Handlung bestehe). [4])

9. Der Dienstbote bleibt ohne Erlaubnis über Nacht aus dem Hause oder beherbergt einen fremden Menschen.

---

1) Siehe Rundschau 86 S. 67. Das Resultat ist gut, die Begründung aber bedenklich; siehe auch Neumann und Levi S. 97.

2) Ebenso Gerhard S. 253 Bem. 1.

3) Für das Gesinde; siehe unten die dürftigen Gründe für den Austritt und das zu 1 erwähnte Landgerichtsurteil als Beispiel eines krassen Falles.

4) Die in § 19[3] b erwähnte Anzeigepflicht ist unpraktisch.

10. Er bleibt wiederholt unbefugt bei der Besorgung von Geschäften über Gebühr lange fort.

11. Er entläuft heimlich aus dem Dienst.

12. Er verleitet das Nebengesinde, alle auf einmal zu kündigen. (In diesem Fall ist außerdem eine Strafe verwirkt; siehe unten S. 120b. Auch die Verabredung ist ein Entlassungsgrund und strafbar).

13. Er wird zu einer Freiheitsstrafe verurteilt;

14. besorgt seine Obliegenheiten so schlecht, daß eine Schädigung der Herrschaft zu befürchten ist.

15. Er führt seine Rechnung ungenau, sodaß ein Fehlbetrag vorhanden ist, ohne daß eine genügende Entschuldigung erfolgt.

16. Er stört die häusliche Ruhe und Ordnung durch Zank mit dem Nebengesinde trotz fruchtloser Mahnung oder ist trunksüchtig;

17. läßt sich beharrlichen Ungehorsam und Widerspenstigkeit gegen die Befehle der Herrschaft zu schulden kommen oder beachtet wiederholt die Hausordnung nicht.

18. Er beleidigt die Herrschaft und versucht, durch boshafte Verhetzungen Zwistigkeiten in der Familie anzurichten.

19. Er verpfändet die ihm nicht gehörige („noch nicht ganz abverdiente") Livree ganz oder zum Teil.

20. Er hat die Dienstherrschaft durch Vorzeigen falscher Zeugnisse zum Abschluß des Dienstvertrages[1]) veranlaßt.

21. Er hat sich in seinem vorigen Dienst die unter Nr. 6, 18, 19, 20 angeführten Handlungen zuschulden kommen lassen, oder der unter Nr. 1 angeführte Grund lag bei der letzten Herrschaft schon vor.

Diese Fülle von Entlassungsgründen erschöpft aber noch nicht den einfachen Satz des § 626 B. G. B.; teilweise geht sie aber über ihn hinaus. Manche Gründe würden nach B. G. B. nicht zur unbefristeten Kündigung nach § 626, sondern zur Anfechtung des Vertrages nach § 123 berechtigen (vgl. Nr. 4).[2]) Im Ergebnis ist es gleich, welchen Weg die Herrschaft einschlägt. Meist kommt das gar nicht zum Ausdruck in ihrer Erklärung. Die Vorschriften des B. G. B. über Anfechtung gelten ohnehin auch für das Gesinderecht.

1) Oben bei Nr. 1 braucht der Dienstbote nicht der Fälscher zu sein.

2) Andere Fälle würden nach B. G. B. aber weder zur Kündigung noch auch zur Anfechtung berechtigen, z. B. die in Nr. 21 genannten Umstände. § 119 II B. G. B. käme wohl nicht in Betracht.

Alle angeführten Gründe müssen aber in der Person des Dienstboten liegen. Ein Verschulden ist durchweg vorausgesetzt; nur bei der Krankheit nicht. Zu beachten ist, daß allein die näher charakterisierten Krankheiten zur Entlassung berechtigen. Praktisch ist das Entlassungsrecht aber in diesem Falle oft nicht von Belang wegen § 617 I, 4 B. G. B.

Entsteht ein wichtiger Grund in der Person des Dienstberechtigten selbst, so ist dieser zur unbefristeten Kündigung nicht befugt. Er kann aber den Vertrag gegen fixierte Entschädigung überhaupt jederzeit brechen. [1])

II. Das Gesinde darf nur in wenigen Fällen den Vertrag aufheben:

1. Die Herrschaft reist für längere Zeit in ein fernes Land.
2. Der Dienstbote wird durch Krankheit zu der Leistung seiner Arbeit unfähig.
3. Er bekommt Gelegenheit zu heiraten.
4. Eine Erbschaft fällt dem Gesinde an, die „unverschieblich" seine Gegenwart an einem andern Orte erfordert.
5. Die Herrschaft will den Dienstboten zu Handlungen verleiten, die gegen die guten Sitten verstoßen.

In dieser Zusammenstellung sind äußere Ereignisse berücksichtigt, auch wenn sie noch so unwahrscheinlich sind (Nr. 4). Dagegen ist nur ein einziger Grund angeführt, der auf dem schuldhaften Verhalten der Herrschaft beruht (Nr. 5). Schlechte Behandlung und Verpflegung, Vorenthalten des Lohnes 2c. würden also den Dienstboten zur unbefristeten Kündigung nicht berechtigen. Der Austritt aus dem Dienst wäre vielmehr unbefugt und strafbar. [2])

Wirtschaftlich sind hier die Gefahren der ungenügenden Regelung aber nicht so groß wie auf dem Lande. Die kurze gesetzliche Kündigungsfrist von 14 Tagen ermöglicht immer eine schnelle Lösung des Dienstverhältnisses, während in ländlichen Gegenden (Nassau) das Gesinde oft noch lange gebunden ist.

§ 33. Sonstige Gründe vorzeitiger Endigung des Dienstverhältnisses.

Neben den einzelnen Fällen der unbefristeten Kündigung kann das Gesindeverhältnis noch aus zwei allgemeinen Gründen ein vorzeitiges Ende finden.

---

1) Siehe unten unter „vertragswidriges Verhalten" S. 117, 2a.
2) Vgl. S. 116, 3.

I. Gerät die Herrschaft in Konkurs, so verliert eine etwa getroffene Vertragsabrede ihre Kraft. Der Konkursverwalter und das Gesinde können unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen und damit das Dienstverhältnis lösen. Bei Kündigung des Verwalters hat das Gesinde einen Schadenersatzanspruch.[1] § 22 K. O.

II. Der Tod des Dienstboten setzt dem Verhältnis ein natürliches Ende; nicht aber regelmäßig der Tod der Herrschaft. In Nassau ist aber den Erben der Herrschaft und dem Gesinde eine außergewöhnliche befristete Kündigung gestattet.[2]

§ 34. Die Rechtsfolgen der vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses.[3]

Der Anspruch des Dienstpflichtigen auf die vereinbarte Vergütung kann nicht unberührt bleiben, wenn die vertragsmäßig vorausgesetzte Dienstzeit abgekürzt wird. Für den gewöhnlichen Dienstvertrag trifft hier § 628 B. G. B. die notwendige Regelung. Diese Bestimmungen sind in Hessen-Nassau auch für das Gesinde maßgebend. Inhaltlich abweichende Vorschriften enthalten die Gesindeordnungen nicht.

In Frankfurt wird die Frage gar nicht erwähnt.

Die kurhessischen Gesindeordnungen für Stadt und Land bestimmen in § 7 IV (Stadt) und 7 VIII (Land) Folgendes: Das Gesinde soll „gar nichts" erhalten (Land: „gar keinen Lohn" fordern können), wenn es der Herrschaft „gegründete Ursachen" zur vorzeitigen Entlassung gibt. Diese Worte sind nicht ganz eindeutig. Sie sollen nach der richtigen und überwiegenden Ansicht[4] nicht etwa bedeuten, der Dienstbote solle seinen Lohnanspruch für die Vergangenheit verlieren. Vielmehr hat die Bestimmung nur Sinn im Zusammenhang mit dem vorausgehenden Satz. Da heißt es: Die Dienstherrschaft muß dem Gesinde für ein Viertel-

1) Die Rechtsfolgen der vorzeitigen Endigung des Dienstverhältnisses im übrigen sind im folgenden § zusammengestellt.

2) Siehe oben S. 93, 2c und 95, 2.

3) Gedacht ist hier nur an die Beendigung durch Kündigung, die sich auf einen anerkannten wichtigen Grund stützt. Die Folgen einer vertragswidrigen Aufhebung siehe unten S. 117, II und 115, I.

4) Siehe Baumann S. 18 und mit ausführlicher Begründung L. G. Marburg in Mitteilungen IV S. 106 ff. Die Ausführungen sind oben verwertet; anders aber ohne mitgeteilte Gründe L. G. Cassel 3. Februar 1886 in Mitteilungen II S. 26.

jahr Lohn zahlen und die Livree lassen, wenn sie das Dienstverhältnis vorzeitig ohne rechtmäßige Ursachen lösen will. Dieser Anspruch wird ausgeschlossen, wenn das Gesinde aus gegründeten Ursachen entlassen wird. „Gar nichts" („gar keinen Lohn") bedeutet also an der Stelle: Für die Zukunft nichts. Diese Auslegung wird auch durch andere Vorschriften der Gesindeordnungen bestätigt, z. B. durch § 8 III Stadt, § 7 IX Land. Hier wird dem Gesinde offenbar der rückständige Lohn zugebilligt, wenn es außer der Zeit ohne hinreichende Ursache aufkündigt und die Herrschaft („um keinen gezwungenen Dienstboten zu haben") darin willigt. Nur das ganze Mietsgeld soll am Lohne abgezogen werden. In anderen Fällen einer vorzeitigen Endigung des Dienstverhältnisses (also etwa durch Kündigung aus gegründeter Ursache!) soll auch das Mietsgeld nach Verhältnis der Zeit gerechnet werden. Dieses „auch" kann nur auf den Dienstlohn hindeuten. Ein weiteres Argument liefert auch ein Vergleich der §§ 7 III Stadt, 7 V Land mit 7 IV Stadt und 7 VIII Land. (Dort heißt es „zurückstehender Lohn!") Schließlich spricht auch § 9 Fulda indirekt für die hier gegebene Auslegung. Dort soll in dem gleichen Fall der Lohn bis zum Tage der Entlassung gerechnet werden. Einwenden könnte man höchstens gegen die Deutung der Worte, daß dann etwas Selbstverständliches gesagt werde. Indessen enthalten die kurhessischen Gesetze noch viele andere Bestimmungen, die ohne Schaden gestrichen werden könnten. Außerdem aber wird in der genannten Entscheidung nachgewiesen unter Hinweis auf die ältere Grebenordnung vom 6. November 1739, daß damals der Zusatz auch innere Berechtigung hatte.

Eine positive Bestimmung enthalten die Gesindeordnungen für Stadt und Land nicht.

Nassau regelt die Rechtsfolgen der vorzeitigen Aufhebung des Gesindeverhältnisses in § 20. Der Lohn ist soweit zu zahlen als die Dienste geleistet worden sind. Das ist nur ein anderer Ausdruck für den in § 628 B. G. B. steckenden Gedanken. Wegen des etwaigen Entschädigungsanspruchs der Herrschaft wird auf das gemeine Recht verwiesen (vgl. § 20 II). Doch muß das gemeine Recht (d. h. jetzt B. G. B.) auch für den Dienstboten in dieser Hinsicht gelten, wenngleich es nicht gesagt ist.

Danach ist die Rechtslage bei vorzeitiger Aufhebung des Vertrages[1]) folgende:

1) Erg.: Durch berechtigte Kündigung; auch die Aufhebung durch Urteilsspruch in Kurhessen dürfte entsprechend zu behandeln sein.

Der Dienstbote kann einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. Diese allgemeine Fassung will auch Fälle decken, in denen nicht die Zeit allein für den verhältnismäßigen Wert der Dienste entscheidet. Für die Gesindedienste ist aber die Zeit oft der einzige, stets der wesentlichste Faktor für die Berechnung des Wertes. Höchstens bei landwirtschaftlichen Dienstleistungen können auch andere Momente in Betracht kommen. Die Dienste eines Ackerknechtes sind im Sommer möglicherweise wertvoller als im Winter. Bei der Feststellung des verhältnismäßigen Teiles der Vergütung wäre das im konkreten Fall zu berücksichtigen.[1])

In zwei Fällen erleidet der Lohnanspruch des Dienstpflichtigen Einschränkungen:

1. Wenn er kündigt, ohne durch vertragswidriges Verhalten des Gegners dazu veranlaßt zu sein, etwa aus einem nicht in der Person des anderen Teiles liegenden Grund (das Gesinde wegen Krankheit, in Frankfurt z. B.).

2. Wenn er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Dienstherrn veranlaßt.

In beiden Fällen kann er den Lohn nicht fordern, soweit die geleisteten Dienste für den Berechtigten kein Interesse haben. Das wird gerade beim Gesindedienst selten der Fall sein. Die Arbeiten, die das Gesinde ausgeführt hat, brauchen nicht mehr nachgeholt zu werden. Immerhin können Situationen vorkommen, daß der Dienstberechtigte an den Leistungen teilweise oder überhaupt kein Interesse hat. Z. B. Ein Dienstbote ist mit monatlicher Kündigungsfrist angestellt. Er wird am dritten Tage eines Monats wegen Ungehorsams entlassen. Der neue Dienstbote verlangt für die 27 Tage einen vollen Monatslohn und erhält ihn. Hier kann der entlassene Dienstbote für die drei Tage keine Vergütung fordern.

Ist der Lohn schon vorausgezahlt, so muß der Dienstpflichtige einen entsprechenden Teil zurückgeben. Der Umfang des der Herrschaft zustehenden Rückforderungsanspruchs ist verschieden, je nachdem der Verpflichtete den Umstand, der zur Kündigung führte, zu vertreten hat oder nicht. Im ersten Fall greift § 347 B. G. B.

---

1) § 20 Nassau hindert daran nicht. Zweifelhaft ist es bei Fulda § 9. „Bis zum Tage der Entlassung" deutet wohl darauf hin, daß es auf die Zeit allein ankomme.

Platz; es sind insbesondere 4% Zinsen seit dem Tage des Empfangs zu entrichten. Sonst finden die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 ff. B. G. B.) entsprechende Anwendung.

Schließlich trifft den Vertragsteil die volle Schadensersatzpflicht, der die Kündigung des Gegners durch sein vertragswidriges Verhalten herbeiführt. Der entgangene Arbeitsverdienst ist also beispielsweise dem Gesinde zu ersetzen, wenn es etwa durch gröbliche Mißhandlung" (Nassau) oder sonstiges Verschulden [1]) der Herrschaft zur unbefristeten Kündigung veranlaßt wird. Eine Schranke für den Umfang des Ersatzanspruchs muß aber § 615[2] B. G. B. in analoger Anwendung bilden. [2]) Der Dienstpflichtige muß sich den Wert dessen anrechnen lassen, was er durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft verdient oder zu erwerben böswillig unterläßt.

Kapitel VII. Das vertragswidrige Verhalten; erster Hauptteil: Allgemeines.

§ 35. Einleitende Bemerkungen.

Die Gesindeordnungen und besondere Spezialgesetze behandeln mit Ausführlichkeit die Fälle des vertragswidrigen Verhaltens der beiden Kontrahenten, zumal des Gesindes. Weigerung des Dienstantritts und unberechtigter Austritt, Verletzungen der Dienstpflichten während des Dienstes wie Gehorsamsverweigerung u. ä., Doppelvermietung werden einzeln aufgeführt und ihre Rechtsfolgen festgestellt.

In den einschlägigen Bestimmungen zeigt sich in verschiedener Hinsicht eine Abweichung von wichtigen Grundsätzen des modernen Rechts. Die Reaktion auf vertragswidriges Verhalten des Gesindes ist schärfer als in Fällen, wo andere Personenklassen vertraglich begründete Pflichten verletzen. Die Regeln über die Zwangsvollstreckung werden teilweise durchbrochen. Auch strafrechtlich

---

1) Es muß natürlich ein vom Landesrecht anerkannter wichtiger Grund vorliegen. Das „vertragswidrige Verhalten" des § 628 B. G. B. setzt ein Verschulden voraus; so die vorherrschende und m. E. zutreffende Meinung; siehe Örtmann S. 622 Bem. 2 zu § 628 B. G. B.

2) So auch Örtmann S. 623 Bem. 2 zu § 628 B. G. B.

bietet das vertragswidrige Verhalten des Gesindes Besonderheiten. Deshalb empfiehlt sich eine allgemeine Betrachtung, ehe an die Darstellung der Einzelfälle herangegangen wird.

§ 36. Zwangsvollstreckung zur Erfüllung von Dienstpflichten.

I. Der römische Grundsatz: „omnis condemnatio pecuniaria est" ist längst aufgegeben. Der Staat leiht den Gläubigern seine Zwangsgewalt und ermöglicht so eine reale Befriedigung auch gegen den Willen der Schuldner: Die unmittelbare Zwangsvollstreckung bildet die Regel und Grundlage des modernen Vollstreckungsrechts.

Indessen ist nicht jede geschuldete Leistung durch Organe staatlichen Zwanges ausführbar. Manche Handlung ist zu eng mit der Person des Schuldners verknüpft, als daß sie eine dritte Person ohne Zerstörung ihres Wesens vornehmen könnte. Hier gewährt die Rechtsordnung die sog. mittelbare Zwangsvollstreckung: Der widerstrebende Wille des Verpflichteten wird gebeugt durch Geldstrafe oder Haft (§ 888 I Z. P. O.).

Doch auch dieses Zwangsmittel wird in wenigen Fällen aus ethischen Gründen versagt; wenn nämlich die geschuldete Handlung auf freier Entschließung des verpflichteten Subjekts beruhen soll. Der Berechtigte muß eventuell auf Erfüllung seines Anspruchs verzichten und sich mit dem Ersatz seines etwaigen Vermögensinteresses begnügen. Diese Ausnahmen sind in § 888 II Z. P. O. aufgezählt. Zu ihnen gehört auch der Fall, daß jemand zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag verurteilt ist.

II. Der Gesindevertrag ist eine Unterart des Dienstvertrags. Das Verbot der Zwangsvollstreckung in § 888 II Z. P. O. erstreckt sich deshalb auch auf ihn. Entgegenstehende Vorschriften der Landesgesetze sind beseitigt. Art. 95 des E. G. erhält sie nicht etwa aufrecht. Er bezieht sich nur auf materielle Bestimmungen. Prozessuale Normen werden durch Art. 95 nicht gedeckt. Für sie ist Art. 14 E. G. zur Z. P. O. maßgebend, der die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze aufhebt.[1])

Gerichtliche Zwangsvollstreckung zur Erfüllung der Gesindedienstpflichten ist mithin ausgeschlossen.

III. Freilich ist damit noch nicht jede Zwangsvollstreckung zur Leistung von Diensten unmöglich gemacht. Vielfach[2]) haben

1) Vgl. auch Gaupp-Stein Bem. I, 4 und III, 3 zu § 888 Z. P. O.
2) Aufzählung bei Kähler S. 163 III und 188.

die Gesetze der Polizei die Vollstreckung in Gesindesachen übertragen. Die Zwangsbefugnisse der Polizeibehörden gründen sich nicht auf Vorschriften der Zivilprozeßordnung, noch gehören sie überhaupt zum Prozeßrecht. Sie wurzeln im öffentlichen Recht und haben in Verwaltungsgesetzen ihre Regelung und Begrenzung gefunden.[1]) Das Verbot des § 888 II Z. P. O. trifft demnach die Vollstreckungstätigkeit der Polizei nicht und verliert deshalb in vielen Gebieten für das Gesinde seine Bedeutung. Der Rechtszustand, der sich daraus ergibt, ist mit der Tendenz des Reichsrechts (§ 888 Z. P. O.) nicht in Einklang zu bringen.[2])

Notwendig[3]) ist aber, daß ein Gesetz der Polizei eine Zuständigkeit in Gesindesachen zuweist. Normalerweise gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte. Die haben sie zu entscheiden, und die Prozeßgesetze regeln die Vollstreckung.

Dagegen kann der Polizei auf Grund ihrer allgemeinen Aufgabe, für öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu sorgen, kein Recht des Eingriffs zuerkannt werden, mag sich auch das Gesinde vertragswidrig verhalten. Es handelt sich beim Gesindevertrag um ein privates Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen. Die Polizeigewalt hat damit an sich nichts zu tun. Nur ein positives Spezialgesetz kann ihr bestimmte Geschäfte dabei übertragen. Sonst müßte die Polizei überhaupt bei jedem vertragswidrigen Verhalten[4]) vollstreckend eingreifend können; ein Gedanke, der nicht ernstlich diskutiert werden kann.

Zu prüfen bleibt daher, ob die Gesetzgebung der Polizei in Hessen-Nassau ein Vollstreckungsrecht in Gesindesachen gibt.[5])

1. Das ist in Nassau und Kurhessen nicht der Fall. Einzelne Befugnisse sind wohl der Polizei übertragen (in Nassau, in Kurhessen nicht);[6]) aber kein Recht der Entscheidung und Vollstreckung. Trotzdem neigte die ältere kurhessische Theorie und Praxis dazu, polizeiliche Zwangsmaßregeln gegen das Gesinde für rechtmäßig zu halten, wenn dieses sich der Erfüllung seiner Verpflichtungen vertragswidrig entziehen wollte. So meint

1) Oberverwaltungsgerichtsurteil vom 29. 11. 1901; abgedruckt im Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1902 S. 56.
2) Siehe auch unten S. 136, 2.
3) Und zulässig unten S. 124.
4) Etwa bei einem mit Vertragsbruch inscenierten Streik.
5) Etwa wie Altpreußen § 51, 167 Ges. O. und sonstige Ges. O. siehe Kähler a. a. O.
6) S. unten S. 124.

Baumann,[1]) die zwangsweise Zurückführung widerspenstigen Gesindes in den Dienst sei „eine in dem öffentlich-rechtlichen Charakter des Verhältnisses gerechtfertigte Obliegenheit der Polizeiexekution," „ein in Uebung befindliches, dem Charakter des Gesindeverhältnisses entsprechendes und weit wirksameres Mittel zur Aufrechterhaltung der Ordnung als die lediglich Anweisung auf die mit Zeitaufwand verknüpfte Verfolgung der kontraktlichen Ansprüche vor den Zivilgerichten." Hingewiesen wird zur Unterstützung auf § 5 a. E. Stadt und[2]) auf einen kurhessischen Ministerialbeschluß vom 25. Mai 1857. Die angezogene Gesetzesstelle ist aber unbeweisend. Sie redet gar nicht von Zwangsmaßregeln zur Erfüllung, sondern enthält Vorschriften über Verhaftung und vorläufige Festnahme, die durch unsere Strafprozeßordnung außer Kraft gesetzt sind.[3]) Auch sonst läßt sich keine Stelle in den Gesetzen für die Zulässigkeit polizeilichen Zwanges anführen. § 8 IV und § 5[3] Fulda sprechen wohl einmal von einem „gezwungenen" Dienstboten. Das ist aber offenbar gleichbedeutend mit „widerwillig," nicht aber mit „polizeilich gezwungen." Die Anordnung des Ministers zeigt nur, daß dieser damals die Maßregel für giltig hielt.[4]) Mehr läßt sich daraus nicht herleiten. Der „öffentlich-rechtliche Charakter" des Gesindeverhältnisses kann auch die Zulässigkeit des polizeilichen Eingriffs keineswegs rechtfertigen; denn wieweit er vorhanden ist, das bestimmen positiv die Gesindeordnungen.[5]) Willkürliche Ausdehnung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften ist nicht angängig. Schließlich ist die angebliche Zweckmäßigkeit nach heutiger Auffassung mindestens höchst problematisch,[6]) sie würde aber allein auch nicht ausreichen, um die Zwangsmaßnahmen der Polizei rechtlich zu begründen.

Die Ansicht, daß polizeilicher Zwang zur Erfüllung von Gesindediensten unzulässig sei, kommt auch in einem Beschluß des Casseler Kommunallandtags vom 9. Dezember 1884 zum Ausdruck. Die Staatsregierung wird hier um eine gesetzliche Bestimmung gebeten, welche die Polizeibehörden zur zwangsweisen Vorführung renitenter Dienstboten ermächtigt.[7]) Diese Anregung ist unberücksichtigt geblieben.[8])

---

1) S. 16. — 2) S. 27 Anm. 2. — 3) So auch Gerhard S. 158.

4) Zu beachten ist, daß das Verbot des § 888 II Z.P.O. erst neuerdings auf Dienstverträge erstreckt wurde.

5) Resp. andere Gesetze.

6) Siehe unten S, 112.

7) Vgl. Nr. 23 der Drucksachen des Herrenhauses 1886.

8) Zweifelnd äußert sich zu der Frage Hartmann S. 15.

2. Zu einem andern Resultat kommen wir dagegen für das Gebiet der ehemals freien Reichsstadt Frankfurt.[1]) Hier überträgt ein preußisches Gesetz vom 9. April 1873 (§ 5) der Polizeibehörde das Recht, über bestimmte Streitigkeiten zwischen Herrschaft und Gesinde zu entscheiden und ihre Anordnungen sofort in Vollzug zu setzen. Damit ist die nötige gesetzliche Unterlage für die polizeiliche Zwangsvollstreckung geschaffen. Ueber die einzelnen Fälle und die Zwangsmittel ist an anderer Stelle zu sprechen.[2])

§ 37. Öffentliche Strafe für vertragswidriges Verhalten.

I. Im allgemeinen ist vertragswidriges Verhalten im heutigen[3]) deutschen[4]) Recht nicht mit öffentlicher Strafe bedroht. Nur ganz vereinzelt ist die Verletzung vertraglich übernommener Verpflichtungen nach Reichsrecht eine strafbare Handlung. Das geschützte Rechtsgut ist in diesen Fällen auch nicht in erster Linie das private Interesse des anderen Vertragteils an der Erfüllung des Rechtsgeschäfts; sondern für die Strafdrohung war zumeist die Gefährdung öffentlicher Interessen ausschlaggebend. Das leuchtet ein, wenn man die Tatbestände der §§ 298 und 329 R.St.G.B. betrachtet. Es handelt sich bei der Seeschifffahrt und im Kriege um außergewöhnliche Verhältnisse, die besonders starken Rechtsschutz erfordern. Dasselbe gilt auch für die Strafbestimmungen in der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 (§ 93 f.).

II. Das Landesrecht dagegen droht in Gesindeordnungen, Polizeistrafgesetzbüchern und einzelnen Spezialgesetzen dem Gesinde (oft auch den landwirtschaftlichen Arbeitern) Strafe für die Verletzung der Vertragspflichten an.[5])

Für Preußen insbesondere ist maßgebend das Gesetz vom 24. April 1854 betr. die Verletzung der Dienstpflichten. Es ist nachträglich auch teilweise auf die Provinzen Schleswig-Holstein (Gesetz vom 6. Februar 1878) und Hessen-Nassau (Gesetz vom

---

1) Nicht etwa für den Polizeibezirk. Z. B. ist der polizeiliche Zwang unzulässig in Bockenheim.

2) S. unten S. 112, 116, 125.

3) Die geschichtliche Entwicklung ist dargestellt von R. Löning, Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen Bd. I; Sickel, Bestrafung des Kontraktbruchs und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland, beide 1876.

4) Uebersicht über die ausländischen Gesetze bei Böninger S. 35 f.

5) Uebersicht bei Böninger S. 56 f.

27. Juni 1886) ausgedehnt worden, soweit es sich auf das Gesinde bezieht.[1])

III. Es erhebt sich die Frage, ob die landesrechtlichen Strafvorschriften über Verletzung der Pflichten aus dem Gesindedienstvertrag überhaupt giltig sind.[2])

1. Das Reichsstrafgesetzbuch hat kodifikatorischen Charakter. Es beseitigt das Landesrecht, soweit es reichsrechtlich geordnete „Materien" betrifft (§ 2 E. G. St. G. B.). Die Fassung dieser Vorschrift hat zu vielen Streitfragen Anlaß gegeben.[3]) Auch über die Bedeutung des Ausdrucks „Materie" in § 2 E. G. St. G. B. gehen die Ansichten auseinander. Nach der einen Ansicht sind „Materien" der Strafgesetzgebung nur „die einzelnen für strafbar oder nicht strafbar erklärten Handlungen." Andere wollen auch den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs ganz oder teilweise für das Landesrecht maßgebend sein lassen. Dieser Streit scheidet hier aus.[4]) Einverständnis herrscht wohl darüber, daß jedenfalls Diebstahl, Unterschlagung, Betrug Materien sind. Diese ungefähre Erläuterung des Begriffes mag uns genügen.

2) Auf die Frage, ob die Verletzung vertraglicher Pflichten Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuchs sei, wird man nicht voll bejahend antworten dürfen.

a) Das Strafgesetzbuch behandelt nur die Nichterfüllung oder nicht pünktliche Erfüllung von Verträgen (298, 329). Dagegen wird von vertragswidrigem Verhalten während Bestehens eines Dienstverhältnisses nicht gesprochen (vgl. dagegen § 96 der Seemannsordnung). Die hier möglichen Delikte (Auflehnung gegen die Befehlsgewalt des Dienstherrn) sind in den Spezialgesetzen detailliert geregelt. Das Stillschweigen des Strafgesetz-

---

1) In Hannover gilt in dieser Hinsicht noch das Strafgesetzbuch vom 25. 5. 1847.

2) In der preußischen Praxis wird die Frage kaum einmal aufgeworfen. Sie ist nicht zweifelsfrei zu beantworten und offensichtlich von erheblicher Wichtigkeit. Bestrafungen nach den genannten preußischen Gesetzen kommen recht häufig vor. — In der Literatur herrscht über die Giltigkeit anscheinend kein Streit; nur v. Liszt bezeichnet sie als zweifelhaft (S. 157 § 135). Die Frage ist aber wenig behandelt. — Die Prüfungspflicht der preußischen Gerichte ist nicht etwa durch § 106 II der Verfassung ausgeschlossen. Es handelt sich um die Auslegung von Reichsrecht (§ 2 E. G. St. G. B.); vgl. Arndt Bem. 10 zu Art. 106 der Verf., Frank S. 5 Bem. 7 zu § 2 E. G. St. G. B.

3) Beispiele bei v. Liszt S. 98 § 20, Frank S. 4 Bem. III, 3—5 zu § 2 E. G. St. G. B.

4) S. die Literatur bei v. Liszt S. 97 Anm. 1 (§ 20).

buchs kann wohl unter Umständen auch Ausschluß des Landesrechts bedeuten. Hier aber wird man das nicht anzunehmen haben. Vielmehr sollte wohl die Regelung der einzelnen Abhängigkeitsverhältnisse speziellen Gesetzen vorbehalten bleiben (Seemannsordnung, Gesindeordnung).

b) Eine besondere Art der Verletzung vertraglicher Pflichten, der sog. Vertragsbruch, ist dagegen eine Materie, mit der das Strafgesetzbuch sich befaßt. Unter Arbeitsvertragsbruch[1]) (beim Dienstverhältnis) versteht man herkömmlicherweise den Nichtantritt oder vorzeitigen Austritt aus einem vertraglichen begründeten Arbeitsverhältnis.[2]) Eine reiche literarische Diskussion hat diesen Begriff geprägt. Vor einiger Zeit stand die Frage nach der Bestrafung des Arbeitsvertragbruchs im Vordergrund des öffentlichen Interesses. Sie wurde in parlamentarischen Debatten und auf wissenschaftlichen Kongressen viel behandelt.[3]) Schließlich haben dann die Gegner der Bestrafung gesiegt. Das Reichsstrafgesetzbuch straft nur die kontraktbrüchigen Seeleute § 298.

Damit ist der Grundsatz der Straflosigkeit des Vertragsbruchs zum Ausdruck gekommen.[4]) Unzweifelhaft wäre ein Landesgesetz ungiltig, das den Kontraktbruch gewerblicher Arbeiter oder der Handlungsgehilfen unter Strafe stellte.

3. Ist aber für das Gesinde eine Ausnahme zu machen? Das Strafgesetzbuch enthält keinen ausdrücklichen Vorbehalt. Trotzdem muß die Frage m. E. bejaht werden. Dafür lassen sich zwei Gründe anführen.

a) Ein historischer Rückblick zeigt, daß die Aufhebung der Strafvorschriften über den Vertragsbruch des Gesindes nicht beabsichtigt war.

---

1) Es wird hier nur vom Arbeitsvertragsbruch gesprochen, den der Dienstpflichtige begeht.

2) Siehe z. B. Böninger S. 9. Der Vertragsbruch ist eine Unterart des vertragswidrigen Verhaltens überhaupt. Verweigerung einer einzelnen Dienstleistung ist unter Umständen vertragswidrig, aber noch kein Vertragsbruch. Dazu muß noch die Aufhebung des Verhältnisses (Anstritt) kommen.

3) Vgl. Stenogr. Berichte d. R. T. 1874 Bd. I S. 13—147, Schriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. 9 und 7 (Knauer, Roscher, Schmoller, Brandes, Brentano, Hirsch), R. Löning im H. Wörterbuch S. 993 f.; dort weitere Literatur.

4) Das ist allgemein in der Literatur anerkannt. §§ 298 und 329 werden als „Ausnahmen" bezeichnet, siehe z. B. v. Liszt S. 457 § 135 I, Frank S. 417 Anm. I zu § 298 und S. 450 Anm. I zu § 328 St. G. B.; anders dagegen O. L. G. Jena in Blätter für Rechtspflege in Thüringen Bd. 50 Heft 1 S. 127 f., insbesondere S. 128 unten, ohne überzeugende Begründung, wie mir scheint.

Beim Entwurf der Reichsgewerbeordnung hatte die Regierung eine Bestrafung des Kontraktbruchs der gewerblichen Arbeiter vorgesehen. Diese Strafbestimmung wurde vom Reichstag abgelehnt und deshalb wieder gestrichen. Die Gewerbeordnung erklärte daher den Vertragsbruch des gewerblichen Arbeiters für straflos. Dagegen waren die partikulären Strafvorschriften für den Kontraktbruch des Gesindes 2c. unberührt geblieben.

Bei der Abfassung des Reichsstrafgesetzbuchs waren irgendwelche Änderungen des bestehenden Rechtszustandes nicht beabsichtigt. Insbesondere hat niemand an die Aufhebung der landesrechtlichen Strafbestimmung für den Kontraktbruch des Gesindes gedacht. Das wäre wohl irgendwie zum Ausdruck gekommen.

Dieses Argument ist indessen recht anfechtbar. Die zahlreichen Gegner der „historischen" Interpretation würden nicht ohne Grund einwenden: Es sei gleichgiltig, ob der Gesetzgeber jede Konsequenz der einzelnen Vorschriften durchdacht hätte, und man dürfe die Gesetze nicht allein nach den subjektiven Meinungen der Verfasser auslegen.

b) Doch auch ein dogmatisch-juristischer Grund spricht für die Giltigkeit der betr. Strafgesetze.

Wie oben dargelegt, kennt das Reichsstrafgesetzbuch keine Materie des vertragswidrigen Verhaltens überhaupt. Vielmehr bestehen die Sonderbestimmungen über vertragswidriges Verhalten während eines ungelösten Abhängigkeitsverhältnisses nach wie vor unzweifelhaft zu Recht. Gerade für den Gesindevertrag sind solche eigenartigen Spezialvorschriften erlassen (Ungehorsam, Widerspenstigkeit 2c. werden bestraft). Diese Bestimmungen bilden aber mit jenen über Vertragsbruch ein einheitliches Ganzes. Scheidungen lassen sich hier nicht vornehmen. Sonst würde man zu den wunderlichsten Resultaten gelangen. Man müßte etwa einen Dienstboten bestrafen, der unbefugt einen Tag seinen Dienst verläßt, aber nachher seine Pflichten erfüllt. Ein „Vertragsbruch" läge hier nicht vor, sondern ein besonderes Delikt nach Landesrecht. Entläuft der Dienstbote aber überhaupt, so begeht er einen echten Vertragsbruch, der . . . straflos bleiben müßte! Es ist deshalb anzunehmen, daß alle auf das Gesindeverhältnis bezüglichen Strafvorschriften unzertrennlich zusammengehören und als „besondere" Normen des Landesrechts gemäß § 2 II E. G. St. G. B. aufrecht erhalten sind. Die Aufzählung an dieser Stelle will nicht erschöpfen; das zeigt die Fassung („namentlich") und ist unbestritten.

Eine andere Frage ist es freilich, ob diese besonderen Bestimmungen sachlich gerechtfertigt sind, ob das Gesinde diese Ausnahmestellung unter den Dienstpflichtigen verdient. Das ist m. E. zu verneinen, wie an anderer Stelle dargetan werden soll. [1])

Kapitel VII. Das vertragswidrige Verhalten. Zweiter Hauptteil: Die einzelnen Verletzungen der Vertragspflichten.

§ 38. Bemerkungen über die Rechtsquellen.

Das schon erwähnte preußische Gesetz vom 27. Juni 1886 gilt für den Umfang der Provinz Hessen-Nassau mit Ausschluß der ehemals bayrischen Gebietsteile, also auch für die großherzoglich und landgräflich hessischen Teile und für die kleinen kurhessischen Gebiete, in denen kein Gesinderecht besteht. In dem früher bayrischen Bezirk ist noch Art. 214 des alten bayrischen Polizeistrafgesetzbuches maßgebend.

Das Gesetz ist erlassen „in Ergänzung der dortselbst bezüglich des Gesindewesens geltenden Gesetzesvorschriften." Ganz klar macht dieser Eingang den Rechtszustand nicht. In Kurhessen (Stadt und Land § 11) war jede Zuwiderhandlung gegen die dort (§ 97) aufgestellten detaillierten Bestimmungen [2]) mit „unausbleiblicher harter Ahndung" bedroht. Nach den Motiven [3]) des obigen Gesetzes sollten diese Strafdrohungen auf ein der Natur der Sache entsprechendes Maß beschränkt werden. Das Gesetz sollte also nicht nur ergänzen, sondern zugleich entgegenstehende Vorschriften beseitigen. Trotz des irreführenden Eingangs muß man annehmen, daß die Strafbestimmungen des § 11 Stadt und Land jetzt beseitigt sind, wenngleich ihr Tatbestand über den des neueren Gesetzes hinausgeht. (Jedes kleine Versehen des Dienstboten wäre nach der alten Bestimmung strafbar. In dem neueren Gesetz sind nur „hartnäckiger Ungehorsam" und „Widerspenstigkeit" gegen die Herrschaft herausgegriffen. Andere Verfehlungen gegen die Herrschaft sollen also nicht strafbar sein. So wird man schließen dürfen). Außer Kraft gesetzt sind ferner die Strafvorschriften in § 7 III Stadt, 7 V Land, 4 III Fulda über das eigenwillige Verlassen des Dienstes. Das ist nicht

1) S. unten S. 134 f. („Reformvorschläge").
2) S. den Hauptteil des § oben S. 60 Anm. 1.
3) Drucksachen des preußischen Herrenhauses 1886 Nr. 23.

zweifelhaft, denn die gleiche Handlung ist in dem neueren Gesetz unter Strafe gestellt.

Dagegen sind andere eigenartige Übertretungen in den Gesindeordnungen erwähnt, die durch jenes Gesetz nicht berührt werden (z. B. Doppelvermietung).

Die übrigen Folgen einer vertragswidrigen Handlung sind nach den Gesindeordnungen oder nach dem B. G. B. festzustellen.

§ 39. Der Vertragsbruch vor Beginn des Dienstverhältnisses.

I. Das Gesinde weigert sich ohne rechtmäßigen Grund, den Dienst anzutreten.

1. Damit kommt es in Leistungsverzug im Sinne des B. G. B. Der andere Vertragsteil kann neben der Erfüllung seines Anspruchs Ersatz des Schadens verlangen, der infolge des Verzuges entsteht (§ 286 B. G. B.). Die Herrschaft kann aber außerdem nach fruchtlosem Ablauf einer gemäß § 326 B. G. B. gesetzten Nachfrist die Gegenleistung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder überhaupt vom Vertrage zurücktreten. In Nassau ist in letzterem Falle die Nachfrist des § 326 nicht erforderlich kraft ausdrücklicher abweichender Vorschrift (§ 9 A 5).

2. Die Vollstreckung wegen des Schadensersatzanspruchs richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften der Z. P. O. Wichtig wird insbesondere § 850 Nr. 1 und § 811. Der Erfolg der Vollstreckungsmaßregeln wird oft negativ sein.

Dagegen ist eine Zwangsvollstreckung zur Erfüllung des Dienstvertrages nur in Frankfurt a./M. möglich. Die Polizei hat hier Streitigkeiten [1]) über den Dienstantritt zu entscheiden und ihre Anordnung in Vollzug zu setzen. Dazu stehen ihr die Mittel der polizeilichen Zwangsvollstreckung zu Gebote (vgl. § 132 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung) [2]) Die an sich mögliche Ausführung der geschuldeten Handlung durch einen Dritten auf Kosten des Verpflichteten kommt praktisch nicht in Betracht. Der Dienstbote kann aber durch Geldstrafen zum Dienstantritt angehalten werden, die den Betrag von 150 M erreichen dürfen. Subsidiär tritt an ihre Stelle eine Haft von höchstens 14 Tagen. Auch die Anwendung unmittelbaren Zwanges ist nicht

1) Über die Gesindestreitigkeiten in prozessualer Hinsicht ist unten S. 124 f. im Zusammenhang gesprochen.

2) Durch § 119 der Kreisordnung in Hessen-Nassau eingeführt.

ausgeschlossen, doch soll sie nur der äußerste Notbehelf sein. Der widerstrebende Dienstbote kann also äußersten Falles der Herrschaft zwangsweise zugeführt werden.

Freilich haben diese Zwangsmaßregeln kaum einmal den erstrebten Erfolg. Der gezwungene Dienstbote würde seine Arbeiten doch nur mit innerem Widerwillen und darum schlecht ausführen. Ein Zwang zu ordentlicher Arbeit ist eben unmöglich. Eifer und Pflichttreue lassen sich durch groben äußeren Druck nicht hervorbringen; sie müssen den Menschen beseelen. Praktisch wird die Dienstherrschaft deshalb von ihrer Befugnis keinen Gebrauch machen.

3. Neben den vermögensrechtlichen Nachteilen und (in Frankfurt) den polizeilichen Zwangsmitteln droht aber dem Gesinde noch öffentliche Strafe, wenn es den Dienstantritt grundlos weigert. Die Stelle in dem Strafgesetz von 1886 lautet: Gesinde, welches .... ohne gesetzmäßige Ursache den Dienst versagt (oder verläßt), hat auf Antrag der Herrschaft eine Geldstrafe bis zu 15 M oder Haft bis zu drei Tagen verwirkt. Das „Versagen" des Dienstes kann m. E. in diesem Zusammenhang nur bedeuten „Nichtantreten" des Dienstes.

Die konstante preußische Praxis[1]) legt die gleichen Gesetzesworte in § 1 des Gesetzes vom 24. April 1854 anders aus. Die Verweigerung des Dienstantritts falle nicht unter das Gesetz. Dieses setze stets ein schon bestehendes Dienstverhältnis voraus. Begründet wird diese Meinung durch Berufung auf die Überschrift[2]) und die Motive zum Entwurf des Gesetzes (1854).

Die Argumentation ist aber m. E. nicht stichhaltig. Die Motive können zur Auslegung der Worte „versagt oder" (erg. den Dienst) nicht dienen; denn diese sind erst nachträglich in das Gesetz hineingekommen auf Betreiben der Herrenhauskommission. Die verstand ohne Zweifel uuter „Versagen" des Dienstes die Weigerung des Dienstantritts.[3]) Danach spricht gerade die Entstehungsgeschichte des Gesetzes für unsere Auslegung. Übrigens definieren auch die Motive des späteren preußischen Gesetzes (1886) ausdrücklich „versagen" sei gleich „nicht antreten." Die Berufung auf die Motive verfehlt deshalb ihren Zweck.

---

1) Vgl. Kammergericht vom 16. Oktober 1890 im Jahrbuch 11 S. 255, vom 13. Juli 1893 bei Goltdammer 41 S. 320; die Entscheidungen werden durchweg gebilligt, z. B. von Lindenberg S. 80, Zürn S. 68; anders und m. E. richtig Landg. Cassel vom 5. Februar 1887 in Mitteilungen II S. 65.

2) Verletzung der „Dienstpflichten."

3) Vgl. Drucksachen des Herrenhauses 1854 Nr. 43.

Aus der Überschrift „Verletzung der Dienstpflichten" läßt sich auch kein Gegengrund herleiten. Sie ist gewählt, ehe der Zusatz gemacht war, und später beibehalten worden. Zudem ist der Antritt des Dienstes eine auf dem Dienstvertrag beruhende Verpflichtung, die man auch als „Dienstpflicht" bezeichnen kann.

Vor allem ist aber aus sprachlichen Gründen die Auslegung des Kammergerichts sehr bedenklich. Versagen des Dienstes soll nur bedeuten Verweigerung einer einzelnen Diensthandlung oder des ganzen Dienstes nach dem Antritt. Damit verliert aber das Wort „versagen" an der Stelle jeden Sinn; denn die Verweigerung einer einzelnen Diensthandlung ist nur strafbar, wenn „hartnäckiger Ungehorsam" oder „Widerspenstigkeit" vorliegt. Das „Verlassen" des Dienstes ist schließlich besonders genannt.

Darum ist der Nichtantritt des Dienstes in dem Gesetz vom 27. Juni 1886 (und § 1 des Gesetzes vom 24. April 1854) notwendig mit gemeint, also auf Antrag strafbar. [1])

II. Die Herrschaft ist aus dem gewöhnlichen Dienstvertrag an sich zur Annahme der Dienste nicht verpflichtet. Sie hat nur die vereinbarte Vergütung zu gewähren. Das bestimmt § 611 B. G. B. Ein vertragswidriges Verhalten muß in der Annahmeverweigerung nicht notwendig liegen. Ist nur Geldlohn geschuldet, so hat der Dienstberechtigte mit der Zahlung seine Vertragspflicht erfüllt.

Beim Gesindedienstvertrag hat die Herrschaft aber zugleich Naturalvergütung zu gewähren. Das Gesinde hat auf Wohnung, Kost ꝛc. einen Anspruch, der ohne seine Aufnahme in das Haus nicht erfüllt werden kann. Deshalb handelt hier der Dienstberechtigte vertragswidrig, wenn er den Verpflichteten zurückweist. [2])

Der Herrschaft erwachsen in diesem Falle nur vermögensrechtliche Nachteile. Subsidiär ist § 615 B. G. B. anwendbar. Er setzt „Annahmeverzug" der Herrschaft voraus. Ein Verschulden des Dienstherrn ist also nicht erforderlich. Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die angebotene Leistung nicht annimmt, gleichviel aus welchem Grunde (§ 293 B. G. B.).

1. In Nassau bestehen abweichende Vorschriften nicht. § 9 I des Edikts betont, daß unberechtigter Rücktritt vom Vertrag zu

1) Über den Antrag ist unten ausführlicher gesprochen. Erwünscht wäre eine Beschränkung des Anwendungsgebiets jener Strafbestimmungen, zumal wenn man sie alle für innerlich ungerechtfertigt hält (siehe unten S. 134 f.), aber die Auslegung der preußischen Gerichte scheint mir unmöglich.

2) Manche Gesindeordnungen stellen auch ausdrücklich eine besondere Annahmepflicht der Herrschaft auf. Preußische Ges. O. § 45.

ausgeschlossen, doch soll sie nur der äußerste Notbehelf sein. Der widerstrebende Dienstbote kann also äußersten Falles der Herrschaft zwangsweise zugeführt werden.

Freilich haben diese Zwangsmaßregeln kaum einmal den erstrebten Erfolg. Der gezwungene Dienstbote würde seine Arbeiten doch nur mit innerem Widerwillen und darum schlecht ausführen. Ein Zwang zu ordentlicher Arbeit ist eben unmöglich. Eifer und Pflichttreue lassen sich durch groben äußeren Druck nicht hervorbringen; sie müssen den Menschen beseelen. Praktisch wird die Dienstherrschaft deshalb von ihrer Befugnis keinen Gebrauch machen.

3. Neben den vermögensrechtlichen Nachteilen und (in Frankfurt) den polizeilichen Zwangsmitteln droht aber dem Gesinde noch öffentliche Strafe, wenn es den Dienstantritt grundlos weigert. Die Stelle in dem Strafgesetz von 1886 lautet: Gesinde, welches .... ohne gesetzmäßige Ursache den Dienst versagt (oder verläßt), hat auf Antrag der Herrschaft eine Geldstrafe bis zu 15 M oder Haft bis zu drei Tagen verwirkt. Das „Versagen" des Dienstes kann m. E. in diesem Zusammenhang nur bedeuten „Nichtantreten" des Dienstes.

Die konstante preußische Praxis[1]) legt die gleichen Gesetzesworte in § 1 des Gesetzes vom 24. April 1854 anders aus. Die Verweigerung des Dienstantritts falle nicht unter das Gesetz. Dieses setze stets ein schon bestehendes Dienstverhältnis voraus. Begründet wird diese Meinung durch Berufung auf die Überschrift[2]) und die Motive zum Entwurf des Gesetzes (1854).

Die Argumentation ist aber m. E. nicht stichhaltig. Die Motive können zur Auslegung der Worte „versagt oder" (erg. den Dienst) nicht dienen; denn diese sind erst nachträglich in das Gesetz hineingekommen auf Betreiben der Herrenhauskommission. Die verstand ohne Zweifel unter „Versagen" des Dienstes die Weigerung des Dienstantritts.[3]) Danach spricht gerade die Entstehungsgeschichte des Gesetzes für unsere Auslegung. Übrigens definieren auch die Motive des späteren preußischen Gesetzes (1886) ausdrücklich „versagen" sei gleich „nicht antreten." Die Berufung auf die Motive verfehlt deshalb ihren Zweck.

---

1) Vgl. Kammergericht vom 16. Oktober 1890 im Jahrbuch 11 S. 255, vom 13. Juli 1893 bei Goltdammer 41 S. 320; die Entscheidungen werden durchweg gebilligt, z. B. von Lindenberg S. 80, Zürn S. 68; anders und m. E. richtig Landg. Cassel vom 5. Februar 1887 in Mitteilungen II S. 65.

2) Verletzung der „Dienstpflichten."

3) Vgl. Drucksachen des Herrenhauses 1854 Nr. 43.

Aus der Überschrift „Verletzung der Dienstpflichten" läßt sich auch kein Gegengrund herleiten. Sie ist gewählt, ehe der Zusatz gemacht war, und später beibehalten worden. Zudem ist der Antritt des Dienstes eine auf dem Dienstvertrag beruhende Verpflichtung, die man auch als „Dienstpflicht" bezeichnen kann.

Vor allem ist aber aus sprachlichen Gründen die Auslegung des Kammergerichts sehr bedenklich. Versagen des Dienstes soll nur bedeuten Verweigerung einer einzelnen Diensthandlung oder des ganzen Dienstes nach dem Antritt. Damit verliert aber das Wort „versagen" an der Stelle jeden Sinn; denn die Verweigerung einer einzelnen Diensthandlung ist nur strafbar, wenn „hartnäckiger Ungehorsam" oder „Widerspenstigkeit" vorliegt. Das „Verlassen" des Dienstes ist schließlich besonders genannt.

Darum ist der Nichtantritt des Dienstes in dem Gesetz vom 27. Juni 1886 (und § 1 des Gesetzes vom 24. April 1854) notwendig mit gemeint, also auf Antrag strafbar. [1])

II. Die Herrschaft ist aus dem gewöhnlichen Dienstvertrag an sich zur Annahme der Dienste nicht verpflichtet. Sie hat nur die vereinbarte Vergütung zu gewähren. Das bestimmt § 611 B. G. B. Ein vertragswidriges Verhalten muß in der Annahmeverweigerung nicht notwendig liegen. Ist nur Geldlohn geschuldet, so hat der Dienstberechtigte mit der Zahlung seine Vertragspflicht erfüllt.

Beim Gesindedienstvertrag hat die Herrschaft aber zugleich Naturalvergütung zu gewähren. Das Gesinde hat auf Wohnung, Kost ꝛc. einen Anspruch, der ohne seine Aufnahme in das Haus nicht erfüllt werden kann. Deshalb handelt hier der Dienstberechtigte vertragswidrig, wenn er den Verpflichteten zurückweist. [2])

Der Herrschaft erwachsen in diesem Falle nur vermögensrechtliche Nachteile. Subsidiär ist § 615 B. G. B. anwendbar. Er setzt „Annahmeverzug" der Herrschaft voraus. Ein Verschulden des Dienstherrn ist also nicht erforderlich. Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die angebotene Leistung nicht annimmt, gleichviel aus welchem Grunde (§ 293 B. G. B.).

1. In Nassau bestehen abweichende Vorschriften nicht. § 9 I des Edikts betont, daß unberechtigter Rücktritt vom Vertrag zu

1) Über den Antrag ist unten ausführlicher gesprochen. Erwünscht wäre eine Beschränkung des Anwendungsgebiets jener Strafbestimmungen, zumal wenn man sie alle für innerlich ungerechtfertigt hält (siehe unten S. 134 f.), aber die Auslegung der preußischen Gerichte scheint mir unmöglich.

2) Manche Gesindeordnungen stellen auch ausdrücklich eine besondere Annahmepflicht der Herrschaft auf. Preußische Ges. O. § 45.

vollständiger Schadloshaltung verpflichte. Das stimmt sachlich mit den betr. Normen des B. G. B. überein. Zur Geltung kommt insbesondere § 615² B. G. B.: Der Dienstpflichtige muß sich den Wert dessen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder (hier besonders wichtig) durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

2. Die kurhessischen Gesindeordnungen enthalten dagegen Sondervorschriften. Das Gesetz legt den Umfang des dem Gesinde zustehenden Anspruchs für alle Fälle schablonenhaft fest.

a) Nach § 10 Stadt und Land ist dem Gesinde der Barlohn für ein Vierteljahr zu zahlen, wenn es „ohne erhebliche Ursachen" oder um der Herrschaft bloßen Convenienz willen nicht in den Dienst genommen wird. Eine Vergütung für die entgangene Naturalverpflegung [1]) soll es dagegen nicht fordern dürfen.

b) In dieser Hinsicht bestimmt Fulda etwas anderes (§ 7). Wenn der Dienstherr aus bloßer Willkür handelt, soll er neben dem Geldlohn für ein Vierteljahr eine mäßige Vergütung für die Kost gewähren. Können sich die Parteien über die Höhe der Entschädigung nicht einigen, so sollte ursprünglich das Gericht summarisch darüber erkennen. [2]) Heute ist nur der ordentliche Rechtsweg gegeben. [2])

Durch die feste Umgrenzung des Ersatzanspruchs sollten Streitigkeiten und Beweisschwierigkeiten beseitigt werden. Ein Nachweis seines Schadens braucht der Dienstbote nicht zu erbringen. Auch eine Anrechnung gemäß § 615² B. G. B. ist ausgeschlossen.

Dieselbe Tendenz findet sich heute etwa in § 124b Gew. O. Doch ist für städtische Verhältnisse die Zeit (ein Vierteljahr) bei der jetzigen Lage des Arbeitsmarktes für Gesinde wohl etwas zu weit ausgedehnt.

Daß vertraglich eine kürzere Kündigungsfrist vereinbart ist, schmälert den Ersatzanspruch des Gesindes nicht. [3])

3. In Frankfurt ist der hier behandelte Fall nicht ausdrücklich erwähnt. Doch muß unzweifelhaft § 19 Nr. 1 der Gesindeordnung analog Anwendung finden. Die Herrschaft hat

---

1) Genannt ist nur die Kost.

2) Siehe unten S. 123.

3) Das ist für den ähnlichen Fall der vorzeitigen Entlassung (unten S. 117) überzeugend ausgeführt in einem Urteil des L. G. Cassel vom 25. März 1889; Mitteilungen III, S. 161 ff.

danach den Geldlohn für 14 Tage zu zahlen und eine Entschädigung für den entgangenen Naturallohn[1]) von 24 Kreuzer (= rund 70 Pf) pro Tag zu gewähren.

Die Bestimmung bezieht sich wörtlich nur auf die vorzeitige Entlassung. Sofort nach dem Dienstantritt könnte die Herrschaft gegen obige Entschädigung den Dienstboten fortschicken. Sie muß aber sinngemäß von dem Dienstantritt auch absehen dürfen.

Ob das Gesinde wirklich einen Schaden erlitten hat, ist wieder ohne Bedeutung.

§ 40. Der Vertragsbruch nach Beginn des Verhältnisses.

Oben[2]) stellten wir fest, aus welchen Gründen eine vorzeitige Aufhebung des Gesindeverhältnisses zulässig ist. Ohne Vorliegen solcher Gründe ist die einseitige Lösung des Verhältnisses (Entlassung, Austritt) nicht rechtmäßig. Die Stellung beider Parteien soll wieder gesondert betrachtet werden.

I. Das Gesinde verläßt ohne Recht den Dienst.

1. Es erleidet dann zunächst erhebliche vermögensrechtliche Nachteile.

a) Ausführliche Sonderregeln stellen die kurhessischen Gesindeordnungen für den Fall des „eigenwilligen Verlassens"[3]) auf (vgl. §§ 7 III Stadt, 7 V Land, 4 III Fulda).

α) Der entlaufene Dienstbote sollte „den zurückstehenden Lohn" verlieren. Diese Fassung ließ nicht klar erkennen, wie groß der Verlust des Gesindes sein sollte. Überwiegend nahm man an, es sei nicht der überhaupt zurückstehende, etwa seit Jahren kreditierte Lohn gemeint, sondern nur der seit dem letzten Zahlungstermin laufende,[4]) noch enger[5]) „der laufende Quartalslohn" solle verfallen. Um Zweifel auszuschließen und zugleich eine feste Höchstgrenze aufzustellen, hat das Ausführungsgesetz zum B. G. B. (Art. 14 § 3 II) folgende autentische Interpretation gegeben: „Unter dem zurückstehenden Lohn im Sinne des § 7 Abs. 5 der Verordnung vom 18. Mai 1801 ist der laufende Dienstlohn, jedoch höchstens der Lohn für ein Vierteljahr zu verstehen." Dem Wortlaut nach bezieht sich diese Bestimmung nur

1) Genannt ist wieder nur die Kost.
2) S. 90.
3) Damit soll die geflissentliche Auflehnung gegen den Willen der Herrschaft bezeichnet werden. (Mitteilungen IV S. 105).
4) So Baumann S. 17.
5) So L. G. Cassel, Urt. vom 22. Sept. 1880 in Mitteilungen II S. 25.

auf die Gesindeordnung für das Land. Sie ist jedoch auch auf die beiden anderen Gesindeordnungen auszudehnen, die ja dieselben Worte enthalten.[1])

β) Der Dienstbote verliert ferner die Livree. Das hat natürlich nur Bedeutung, wenn er sie bei normalem Verlauf bekommen hätte.[2])

γ) Schließlich kann er auch nicht die Erteilnng eines Dienstzeugnisses verlangen. Das bedeutet eine erhebliche Schädigung für sein Fortkommen, wie sich aus den polizeilichen Bestimmungen über Abschluß des Dienstvertrages und Antritt des Dienstes ergibt.[3])

Alle diese privatrechtlichen Nachteile treffen das Gesinde auch in den Teilen des Oberlandesgerichtsbezirks Cassel, wo im übrigen kein Gesindesonderrecht gilt (vgl. § 3 I des Art. 14 A. G.).

Neben diesen eingehenden Bestimmungen sollte wohl das gemeine Recht[4]) über Verzug nicht noch Anwendung finden. Sonst wäre das Gesinde schlechthin zum Schadenersatz verpflichtet. Praktisch bedeutsam würde das in den Fällen, wo der einbehaltene Lohn zur Deckung des der Herrschaft erwachsenen Schadens nicht ausreichte.

b) In den übrigen Gebieten kommen die allgemeinen Vorschriften des B. G. B. (Verzug ꝛc.) zur Anwenduug. Wichtig wird hier die Aufrechnungsbefugnis der Herrschaft (vgl. § 1 III des Art. 14 A. G.).

2. Zwangsvollstreckung zur Erfüllung des Dienstes (insbesondere zwangsweise Zurückführung des entlaufenen Dienstboten) wäre wieder nur in Frankfurt a./M. möglich. Die Polizei soll auch über „das Bleiben" im Dienste entscheiden und ihre Anordnungen in Vollzug setzen. Im übrigen kann auf die frühere Ausführung verwiesen werden.[5])

3. Schließlich ist unbefugtes Verlassen des Dienstes eine Übertretung des Gesetzes vom 27. Juni 1886. „Unbefugt" ist das Verlassen stets, wenn kein gesetzlich anerkannter Grund zur unbefristeten Kündigung gegeben ist. Auf die möglichen unerfreulichen Ergebnisse, die dieser Stand der Gesetzgebung herbeiführen kann, ist früher schon aufmerksam gemacht.[6])

---

1) Ebenso Crusen und Müller S. 202 Bem. II, 3; Gerhard II S. 161.
2) Siehe oben S. 70 f.
3) Oben S. 55 f.
4) Jetzt B. G. B.
5) S. oben S. 111.
6) Oben S. 69 und 94.

„Unbefugt" ist nicht nur das endgiltige Verlassen (also der Vertragsbruch), sondern auch eine unberechtigte vorübergehende Entfernung aus dem Dienste. Strafbar macht sich z. B. auch der Knecht, der ohne Erlaubnis der Herrschaft die Sonntagsfeier auf den Montag ausdehnt („Blauen macht"). [1])

II. Die Herrschaft entläßt den Dienstboten ohne wichtigen Grund.

Hier werden nur vermögensrechtliche Ersatzansprüche des Gesindes begründet.

1. In Nassau gilt wieder nur B. G. B., insbesondere § 615.

2. Die Gesindeordnungen von Kurhessen und Frankfurt legen dagegen wieder den Umfang des Anspruchs für alle Fälle fest; in gleicher Weise, wie bei der unberechtigten Nichtannahme des Dienstboten.

a) In Frankfurt ist es derselbe § 19 Nr. 1, der auf jenen Fall nur analog erstreckt wurde. Hier ist nur nachzutragen, daß auch für die Livree ein billiger Ersatz zu leisten ist, soweit sie abverdient ist.

b) Für Kurhessen bestimmen die §§ 7 IV Stadt a. E., 7 VIII Land und 7 Fulda auch im ganzen dasselbe wie §§ 10 Stadt und Land (Nichtannahme des Gesindes). [2]) Kleine Abweichungen finden sich aber.

α) In Stadt und Land heißt es: Die gewöhnliche Livree soll dem Dienstboten gehören, wenn sie ihm bei normaler Beendigung zugefallen wäre. Dasselbe muß auch in Fulda gelten, wenngleich es hier (§ 7) nicht gesagt ist. [3])

β) Auch die besonderen ländlichen Verhältnisse sind hier einmal berücksichtigt. Möglicherweise findet das Gesinde außer „der gewöhnlichen Wandelzeit" keinen Dienst. Dann genügt der gewöhnliche Geldlohn für ein Vierteljahr nicht, um den arbeitslosen

---

1) K. G. 19. 3. 1888, Jahrb. 2 S. 185. „Unbefugt" ist das Verlassen des Dienstes auch, wenn der Dienstbote ohne Erlaubnis der Herrschaft auf die Stellensuche geht. Nach § 629 B. G. B. hat der Dienstberechtigte zwar auf Verlangen angemessene Zeit zu diesem Zwecke zu gewähren (nach der Kündigung). Diese Vorschrift ist unzweifelhaft auf das Gesindeverhältnis anzuwenden. Bei Weigerung der Herrschaft erhält das Gesinde einen Schadenersatzanspruch; aber wenn es trotzdem den Dienst verläßt, so tut es das unbefugt und übertritt das erwähnte Strafgesetz.

2) Siehe oben S. 114.

3) Oben S. 71.

auf die Gesindeordnung für das Land. Sie ist jedoch auch auf die beiden anderen Gesindeordnungen auszudehnen, die ja dieselben Worte enthalten.[1])

β) Der Dienstbote verliert ferner die Livree. Das hat natürlich nur Bedeutung, wenn er sie bei normalem Verlauf bekommen hätte.[2])

γ) Schließlich kann er auch nicht die Erteilnng eines Dienstzeugnisses verlangen. Das bedeutet eine erhebliche Schädigung für sein Fortkommen, wie sich aus den polizeilichen Bestimmungen über Abschluß des Dienstvertrages und Antritt des Dienstes ergibt.[3])

Alle diese privatrechtlichen Nachteile treffen das Gesinde auch in den Teilen des Oberlandesgerichtsbezirks Cassel, wo im übrigen kein Gesindesonderrecht gilt (vgl. § 3 I des Art. 14 A. G.).

Neben diesen eingehenden Bestimmungen sollte wohl das gemeine Recht[4]) über Verzug nicht noch Anwendung finden. Sonst wäre das Gesinde schlechthin zum Schadensersatz verpflichtet. Praktisch bedeutsam würde das in den Fällen, wo der einbehaltene Lohn zur Deckung des der Herrschaft erwachsenen Schadens nicht ausreichte.

b) In den übrigen Gebieten kommen die allgemeinen Vorschriften des B. G. B. (Verzug ꝛc.) zur Anwenduug. Wichtig wird hier die Aufrechnungsbefugnis der Herrschaft (vgl. § 1 III des Art. 14 A. G.).

2. Zwangsvollstreckung zur Erfüllung des Dienstes (insbesondere zwangsweise Zurückführung des entlaufenen Dienstboten) wäre wieder nur in Frankfurt a./M. möglich. Die Polizei soll auch über „das Bleiben" im Dienste entscheiden und ihre Anordnungen in Vollzug setzen. Im übrigen kann auf die frühere Ausführung verwiesen werden.[5])

3. Schließlich ist unbefugtes Verlassen des Dienstes eine Übertretung des Gesetzes vom 27. Juni 1886. „Unbefugt" ist das Verlassen stets, wenn kein gesetzlich anerkannter Grund zur unbefristeten Kündigung gegeben ist. Auf die möglichen unerfreulichen Ergebnisse, die dieser Stand der Gesetzgebung herbeiführen kann, ist früher schon aufmerksam gemacht.[6])

---

1) Ebenso Crusen und Müller S. 202 Bem. II, 3; Gerhard II S. 161.
2) Siehe oben S. 70 f.
3) Oben S. 55 f.
4) Jetzt B. G. B.
5) S. oben S. 111.
6) Oben S. 69 und 94.

„Unbefugt" ist nicht nur das endgiltige Verlassen (also der Vertragsbruch), sondern auch eine unberechtigte vorübergehende Entfernung aus dem Dienste. Strafbar macht sich z. B. auch der Knecht, der ohne Erlaubnis der Herrschaft die Sonntagsfeier auf den Montag ausdehnt („Blauen macht").[1])

II. Die Herrschaft entläßt den Dienstboten ohne wichtigen Grund.

Hier werden nur vermögensrechtliche Ersatzansprüche des Gesindes begründet.

1. In Nassau gilt wieder nur B. G. B., insbesondere § 615.

2. Die Gesindeordnungen von Kurhessen und Frankfurt legen dagegen wieder den Umfang des Anspruchs für alle Fälle fest; in gleicher Weise, wie bei der unberechtigten Nichtannahme des Dienstboten.

a) In Frankfurt ist es derselbe § 19 Nr. 1, der auf jenen Fall nur analog erstreckt wurde. Hier ist nur nachzutragen, daß auch für die Livree ein billiger Ersatz zu leisten ist, soweit sie abverdient ist.

b) Für Kurhessen bestimmen die §§ 7 IV Stadt a. E., 7 VIII Land und 7 Fulda auch im ganzen dasselbe wie §§ 10 Stadt und Land (Nichtannahme des Gesindes).[2]) Kleine Abweichungen finden sich aber.

α) In Stadt und Land heißt es: Die gewöhnliche Livree soll dem Dienstboten gehören, wenn sie ihm bei normaler Beendigung zugefallen wäre. Dasselbe muß auch in Fulda gelten, wenngleich es hier (§ 7) nicht gesagt ist.[3])

β) Auch die besonderen ländlichen Verhältnisse sind hier einmal berücksichtigt. Möglicherweise findet das Gesinde außer „der gewöhnlichen Wandelzeit" keinen Dienst. Dann genügt der gewöhnliche Geldlohn für ein Vierteljahr nicht, um den arbeitslosen

---

1) K. G. 19. 3. 1888, Jahrb. 2 S. 185. „Unbefugt" ist das Verlassen des Dienstes auch, wenn der Dienstbote ohne Erlaubnis der Herrschaft auf die Stellensuche geht. Nach § 629 B. G. B. hat der Dienstberechtigte zwar auf Verlangen angemessene Zeit zu diesem Zwecke zu gewähren (nach der Kündigung). Diese Vorschrift ist unzweifelhaft auf das Gesindeverhältnis anzuwenden. Bei Weigerung der Herrschaft erhält das Gesinde einen Schadenersatzanspruch; aber wenn es trotzdem den Dienst verläßt, so tut es das unbefugt und übertritt das erwähnte Strafgesetz.

2) Siehe oben S. 114.

3) Oben S. 71.

Dienstboten zu entschädigen. Will er sich deshalb nicht beruhigen, dann soll „der Beamte“ (das Amtsgericht) der Entschädigung wegen erkennen (vgl. § 7 VIII Land).

Der Lohn für ein Vierteljahr ist stets zu zahlen, gleichviel, ob dem Gesinde ein Schaden erwächst, gleichviel auch, welche Kündigungsfrist vereinbart ist. [1])

§ 41. Verletzung der Vertragspflichten während des bestehenden Dienstverhältnisses.

I. Verletzt das Gesinde seine Vertragspflichten während des Dienstes, so hat es verschiedenartige Nachteile zu gewärtigen.

1. Nach den maßgebenden Spezialgesetzen kann es von der Herrschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist entlassen werden. [2])

2) Außerdem ist der Dienstbote nach den allgemeinen Grundsätzen des B. G. B. für den Schaden haftbar, der aus seiner vertragswidrigen Handlung entsteht (insbesondere kommen die Regeln über positive Vertragsverletzungen und unerlaubte Handlungen in Betracht). Praktisch bedeutsam wird hier wieder die Aufrechnungsbefugnis der Herrschaft. Zu beachten bleibt der mildere Haftungsmaßstab für das Gesinde. [3])

3) Die gröbsten Verstöße gegen die vertraglich begründeten Pflichten sind schließlich mit öffentlicher Strafe bedroht.

a) Nach dem Gesetz vom 27. Juni 1886 sind strafbar „hartnäckiger Ungehorsam oder Widerspenstigkeit“ gegen die Befehle der Herrschaft oder der zur Aufsicht des Gesindes bestellten Personen.

α) Hartnäckiger Ungehorsam liegt dann vor, wenn das Verhalten des Dienstboten offenbar zeigt, daß er sich der Befehlsgewalt der Herrschaft nicht unterwerfen will. Die Hartnäckigkeit wird meist aus mehreren Gehorsamsverweigerungen hervorgehen. Notwendig ist dies aber nicht. Auch in einer einzigen Handlung oder Unterlassung kann ein intensiver Auflehnungswille gegen die Herrschaft zum Ausdruck kommen. Das genügt aber zum hartnäckigen Ungehorsam. [4]) Eine fahrlässige Begehung des Delikts ist ausgeschlossen. Auch ein Irrtum über die Gehorsamspflicht

1) L. G. Cassel 25. 3. 1889 in Mitteilungen III S. 161.
2) Siehe oben S. 90 f.
3) Siehe oben S. 65 f.
4) K. G. vom 13. 2. 1896 in D. J. Z. 1896 S. 263; ebenso schon Motive zum Gesetz von 1854 in Drucksachen des Herrenhauses Nr. 13 S. 13, wo „hartnäckiger“ Ungehorsam von beharrlichem Ungehorsam geschieden ist; anders K. G. vom 6. 7. 1893 in Goltdammer 41 S. 319.

macht straffrei. Ferner muß in jedem einzelnen Fall die Befehlsgewalt dem Befehlenden auch zustehen. Die geforderte Handlung darf nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. In erster Linie muß auch das Gesinde den Gesetzen gehorchen. Darum ist z. B. seine Weigerung gerechtfertigt, verbotene Sonntagsarbeit zu verrichten.[1])

β) Widerspenstigkeit geht über den Ungehorsam hinaus. Dieser kann sich in einem passiven Verhalten erschöpfen. Widerspenstigkeit ist ein positives Handeln wider den erteilten Befehl, mit der Absicht, dem Willen der Herrschaft den eigenen Willen entgegenzusetzen.[2])

γ) Jede Verfolgung einer Übertretung des Gesetzes vom 27. Juni 1886 setzt einen Antrag der Herrschaft voraus. Berechtigt zum Strafantrag gegen häusliches Gesinde[3]) ist neben dem Hausherrn auch die Hausfrau auf Grund ihrer leitenden Stellung im Hause[3]) (§ 1357 B. G. B.). Auch ein zum Mieten und Entlassen von Gesinde befugter Gutsverwalter ist antragsberechtigt.[4])

Die Antragsfrist ist kurz bemessen. Längstens 14 Tage nach Verübung der Tat muß der Antrag schriftlich oder zu Protokoll bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft, bei der Polizeibehörde nur schriftlich gestellt werden (156 II St. P. O.).

Hat die Herrschaft das Gesinde wegen der Übertretung vor Ablauf der 14tägigen Frist entlassen, so ist die Strafverfolgung vor dieser Entlassung zu beantragen.

Der Antrag kann zurückgenommen werden, solange die Vollstreckung der Strafe noch nicht begonnen hat. Das ist in Absatz 2 des Gesetzes vom 27. Juni 1886 ausgesprochen. Diese Vorschrift steht im Widerspruch mit § 64 I des Reichsstrafgesetzbuchs: Eine Zurücknahme des Antrags ist, wenn überhaupt, jedenfalls nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zulässig.[5]) Trotzdem dürfte die landesrechtliche Sonderregel maßgebend sein. Die Frage ist nicht ganz zweifelsfrei zu beantworten wegen der Fassung des § 2 E. G. zum R. St. G. B. Die Entscheidung hängt

1) K. G. vom 4. Februar 1889 bei Goltdammer 37 S. 461.
2) So Lindenberg S. 79 Bem. 4.
3) Bei landwirtschaftlichem Gesinde wird das regelmäßig nicht zutreffen. Vgl. hierzu K. G. vom 2. 5. 1892 bei Goltdammer 40 S. 209.
4) So K. G. vom 5. 10. 1891, Jahrbuch 12 S. 209; ebenso schon Motive (1854) S. 13 (genauer Anm. 4 S. 118 zitiert).
5) Eine polizeiliche Strafverfügung schließt auch nach Reichsrecht die Zurücknahme des Antrags nicht aus.

davon ab, ob man in den allgemeinen Bestimmungen des R.St.G.B. über den Antrag die ausschließliche Regelung einer „Materie" sieht. Die herrschende Ansicht bezieht den Ausdruck Materie nicht auf den allgemeinen Teil des R. St. G. B. und läßt dem Landesrecht freie Hand. [1])

b) Einer eigenartigen Verletzung der Dienstpflicht gedenkt noch die Frankfurter Gesindeordnung im § 19 Nr. 3 f.: Die Verabredung des Gesindes einer Herrschaft, alle zusammen den Dienst aufzukündigen, soll mit einer Arreststrafe von 3—8 Tagen geahndet werden. Bei dem ergänzenden Charakter des Gesetzes vom 27. Juni 1886 wird man dieses „Koalitionsverbot" noch weiter für giltig zu erachten haben. [2]) Nur ist an die Stelle der angedrohten Arreststrafe eine Haftstrafe von gleicher Dauer getreten (vgl. Art. 8 und 10 der Verordnung vom 25. Juni 1867 und § 5 E. G. R. St. G. B.

c) Eventuell kann die Verletzung einer Dienstpflicht natürlich auch den Tatbestand eines Delikts nach dem Reichsstrafgesetzbuch bilden. Dann kommen dessen Bestimmungen allein zur Anwendung.

II. Über die Vertragsverletzungen der Herrschaft ist nicht viel zu sagen.

1. Den Dienst verlassen kann das Gesinde nur in den wenigen Fällen, wo das Gesetz es zuläßt.

2. Die Herrschaft ist schadensersatzpflichtig. Oft wird ein Vermögensschaden aber gar nicht eintreten.

3. Unter Umständen greifen die allgemeinen Strafbestimmungen ein (R. St. G. B.).

§ 42. Die Doppelvermietung.

In den Gesindeordnungen ist vielfach folgender Fall besonders geregelt: Das Gesinde geht noch einen Dienstvertrag ein, nachdem es sich schon einer Herrschaft gegenüber gebunden hatte.

I. Zivilrechtlich sind zwei Gebiete zu scheiden.

1. Nach bürgerlichem Recht wären beide Verträge gleich wirksam. Der Schuldner könnte nach seiner Wahl einen von ihnen erfüllen. Dem andern Kontrahenten ständen die Ansprüche

1) Siehe die Zusammenstellung der Literatur bei v. Liszt S. 97 Anm. 1, insbesondere vgl. R. G. 30 S. 31; vgl. auch zu unserer Spezialfrage Lindenberg S. 20 Bem. 9 und die dort genannten Gegner.

2) Ebenso Gerhard S. 253 Bem. 3; anders anscheinend Neumann und Levi S. 97 Anm. 2 ohne Angabe von Gründen.

aus § 326 B.G.B. zu. (Die empfangene Draufgabe wäre gemäß § 337 II B.G.B. zurückzugeben).

Diese Rechtsregeln kommen in Frankfurt a./M. zur Anwendung. Hier bestehen keine abweichenden Vorschriften. (Über das Mietsgeld siehe oben S. 39, 3. Übrigens muß der Dienstbote bei einer Herrschaft den Dienst „versagen," kann also auf Antrag bestraft werden; siehe oben S. 112, 3).

2) Sonderssätze enthalten dagegen die Gesindeordnungen von Kurhessen und Nassau.

a) Die Herrschaft hat das Vorrecht, mit der zuerst[1]) der Gesindevertrag abgeschlossen wurde. Sie kann den Dienstantritt verlangen. Der zweite Vertrag hat ihr gegenüber keine Bedeutung.

Zugleich aber bekommt die erste Herrschaft auch ein Rücktrittsrecht.

Zwischen beiden Rechten kann sie wählen (vgl. die inhaltlich übereinstimmenden §§ 8 I Stadt und Land, 5[1] Fulda, 8 Nassau).

b) Die Stellung der zweiten Herrschaft ist verschieden, je nachdem sie von dem ersten Dienstertrag Kenntnis hatte oder nicht.

α) Ist sie gutgläubig,[2]) so kann sie das Mietsgeld zurückfordern (vgl. die Gesindeordnungen a. a. O.). Außerdem hat sie einen Anspruch auf Ersatz ihres Schadens. Das ist in Nassau (a. a. O.) ausdrücklich gesagt. Für die kurhessischen Gebiete ergibt es sich aus allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. (Verschuldetes Unvermögen).

β) Kannte die Herrschaft dagegen beim Abschluß des Vertrages den wahren Sachverhalt, dann wird sie nicht so glimpflich behandelt.

αα) In Kurhessen kann sie die Rückgabe des Mietstalers nicht verlangen. Das Gesinde soll freilich das Mietsgeld auch nicht behalten. Es fällt vielmehr an die Armen.[3])

Daneben soll die Herrschaft noch mit einer „gebührenden Strafe" belegt werden. Nach Art. 8 III der Verordnung vom 25. Juni 1867 heißt das: Sie hat eine Geldstrafe bis zu 150 M oder Haft bis zu sechs Wochen verwirkt.

---

1) Hat sich der Dienstbote verpflichtet, während er noch in anderer Stellung war, so kann sich folgende Verwicklung ergeben: Die rechtzeitige Kündigung wird versäumt, das erste Verhältnis bleibt also bestehen. Hier kann die neue Herrschaft nur so gestellt sein, wie die unter b α erwähnte. Der alte Vertrag geht vor; siehe Zürn S. 23.

2) D. h. weiß sie nichts von dem ersten Vertrag.

3) Das dürfte als eine Strafe des Dienstboten anzusehen sein. Dementsprechend ist die Festsetzung und Vollstreckung durchzuführen.

Das obligatorische Recht der ersten Herrschaft aus dem Gesindedienstvertrag ist hier in einer Weise geschützt, wie es sonst unserem bürgerlichen Recht nicht geläufig ist. Nach herrschender Ansicht[1]) würde nicht einmal § 823 B.G.B. hier eingreifen.

ββ) Nassau unterscheidet nicht, ob die zweite Herrschaft das Bestehen des ersten Vertrags kannte. Der Anspruch auf Rückgabe des Mietsgeldes wird deshalb wohl begründet sein. Schadensersatzansprüche gegen das Gesinde können eventuell durch eine exceptio doli lahmgelegt werden.[2])

II. 1. Die Doppelvermietung ist außerdem in Kurhessen und Nassau mit Strafe bedroht. Das Gesinde soll „einige Tage Gefängnis bei Wasser und Brod" (Kurhessen), „eine polizeiliche Gefängnisstrafe von 2—8 Tagen" (Nassau) erhalten. Beide Strafen sind geändert durch die eben erwähnte preußische Verordnung: Doppelvermietung ist eine Uebertretung. Nur Haft, nicht Gefängnis könnte also verhängt werden.

2. Stets aber ist zu beachten, ob die Handlung des Gesindes nicht als Betrug zu qualifizieren ist. Dann läge (Kurhessen und Nassau) Idealkonkurrenz mit § 263 R.St.G.B. vor. Gemäß § 73 R.St.G.B. käme § 263 allein zur Anwendung. Die Strafvorschriften über Doppelvermietung sind nicht etwa leges speciales, die dem allgemeinen § 263 vorgingen. Das ist in § 8 Nassau hervorgehoben. Es ergibt sich aber auch ohnehin. Doppelvermietung braucht den Tatbestand des § 263 R.St.G.B. nicht zu erfüllen. Insbesondere kann die Absicht fehlen, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Z. B. das Gesinde hat der ersten Herrschaft das Mietsgeld zurückgeschickt und hält sich dadurch irrtümlich für frei.

III. Um die Doppelvermietung zu erschweren, trifft Kurhessen Land eine besondere Bestimmnng (§ 8 II). Die Herrschaft soll beim Vertragsschluß „die Atteſtate und Abschiede" dem Dienstboten „zu ihrer Sicherheit" abnehmen und bis zum Dienstantritt behalten.

---

1) Siehe die Zusammenstellung bei Örtmann S. 943 Bem. 3c zu § 823 B.G.B.

2) § 307 B.G.B. ist nicht anwendbar, „Unmöglichkeit der Leistung" besteht nicht.

Kapitel VIII. Gesindestreitigkeiten.

§ 43. Die Tendenz der Gesetzgebung; die geltenden prozessualen Vorschriften.

Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde erheischen eine schnelle Erledigung. Jede Verzögerung der Entscheidung wird hier besonders drückend empfunden. Oft vereitelt sie überhaupt den verfolgten Zweck.

Dieser Gedanke hatte schon früh Eingang in die Gesetzgebung gefunden. Gesindeprozesse sollen darum möglichst schleunig beendet werden. Dieses Ziel suchte man auf verschiedenen Wegen zu erreichen.

1. Einmal wurden besondere Vorschriften erlassen, die das prozessuale Verfahren abweichend von den allgemeinen Grundsätzen regelten. So heißt es beispielsweise in Kurhessen (§§ 7 III Stadt, 7 VI Land, 4 III Fulda), Gesindesachen sollten „sehr in der Kürze, ohne Gestattung eines Schriftenwechsels abgetan" werden, „ein weitläufiges Verfahren" solle nicht gestattet sein.

Diese Bestimmungen sind inhaltlich überholt gegenüber den modernen Gruundsätzen des Zivilprozesses, formell aber auch außer Kraft gesetzt. Das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten regelt sich heute ausschließlich nach der Reichszivilprozeßordnung. Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze haben nach Art. 14 E. G. Z. P. O. ihre Geltung verloren.

Im heutigen Zivilprozeßrecht sind die Gesindestreitigkeiten aber auch als schleunige Sachen anerkannt: Ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ist das Amtsgericht zuständig; die Einlassungsfrist also stets kurz (vgl. § 23 Nr. 2 G. V. G., § 498 Z. P. O.). Ferner gehören Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde zu den Feriensachen (vgl. § 202 Nr. 4a G. V. G.), und die Urteile sind auf Antrag ohne weiteres für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 709 Nr. 2 Z. P. O.).

2. Daneben haben aber die Gesindeordnungen vielfach ein anderes Mittel angewandt, um die schnelle Erledigung der Gesindesachen zu fördern. Die Entscheidung in diesen Angelegenheiten ist in gewissem Umfang den Polizeibehörden übertragen. Darüber ist im Folgenden näher zu sprechen.

Das obligatorische Recht der ersten Herrschaft aus dem Gesindedienstvertrag ist hier in einer Weise geschützt, wie es sonst unserem bürgerlichen Recht nicht geläufig ist. Nach herrschender Ansicht[1]) würde nicht einmal § 823 B. G. B. hier eingreifen.

ββ) Nassau unterscheidet nicht, ob die zweite Herrschaft das Bestehen des ersten Vertrags kannte. Der Anspruch auf Rückgabe des Mietsgeldes wird deshalb wohl begründet sein. Schadensersatzansprüche gegen das Gesinde können eventuell durch eine exceptio doli lahmgelegt werden.[2])

II. 1. Die Doppelvermietung ist außerdem in Kurhessen und Nassau mit Strafe bedroht. Das Gesinde soll „einige Tage Gefängnis bei Wasser und Brod" (Kurhessen), „eine polizeiliche Gefängnisstrafe von 2—8 Tagen" (Nassau) erhalten. Beide Strafen sind geändert durch die eben erwähnte preußische Verordnung: Doppelvermietung ist eine Uebertretung. Nur Haft, nicht Gefängnis könnte also verhängt werden.

2. Stets aber ist zu beachten, ob die Handlung des Gesindes nicht als Betrug zu qualifizieren ist. Dann läge (Kurhessen und Nassau) Idealkonkurrenz mit § 263 R. St. G. B. vor. Gemäß § 73 R. St. G. B. käme § 263 allein zur Anwendung. Die Strafvorschriften über Doppelvermietung sind nicht etwa leges speciales, die dem allgemeinen § 263 vorgingen. Das ist in § 8 Nassau hervorgehoben. Es ergibt sich aber auch ohnehin. Doppelvermietung braucht den Tatbestand des § 263 R. St. G. B. nicht zu erfüllen. Insbesondere kann die Absicht fehlen, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Z. B. das Gesinde hat der ersten Herrschaft das Mietsgeld zurückgeschickt und hält sich dadurch irrtümlich für frei.

III. Um die Doppelvermietung zu erschweren, trifft Kurhessen Land eine besondere Bestimmnng (§ 8 II). Die Herrschaft soll beim Vertragsschluß „die Attestate und Abschiede" dem Dienstboten „zu ihrer Sicherheit" abnehmen und bis zum Dienstantritt behalten.

---

1) Siehe die Zusammenstellung bei Örtmann S. 943 Bem. 3c zu § 823 B. G. B.

2) § 307 B. G. B. ist nicht anwendbar, „Unmöglichkeit der Leistung" besteht nicht.

Kapitel VIII. Gesindestreitigkeiten.

§ 43. Die Tendenz der Gesetzgebung; die geltenden prozessualen Vorschriften.

Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde erheischen eine schnelle Erledigung. Jede Verzögerung der Entscheidung wird hier besonders drückend empfunden. Oft vereitelt sie überhaupt den verfolgten Zweck.

Dieser Gedanke hatte schon früh Eingang in die Gesetzgebung gefunden. Gesindeprozesse sollen darum möglichst schleunig beendet werden. Dieses Ziel suchte man auf verschiedenen Wegen zu erreichen.

1. Einmal wurden besondere Vorschriften erlassen, die das prozessuale Verfahren abweichend von den allgemeinen Grundsätzen regelten. So heißt es beispielsweise in Kurhessen (§§ 7 III Stadt, 7 VI Land, 4 III Fulda), Gesindesachen sollten „sehr in der Kürze, ohne Gestattung eines Schriftenwechsels abgetan" werden, „ein weitläufiges Verfahren" solle nicht gestattet sein.

Diese Bestimmungen sind inhaltlich überholt gegenüber den modernen Grundsätzen des Zivilprozesses, formell aber auch außer Kraft gesetzt. Das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten regelt sich heute ausschließlich nach der Reichszivilprozeßordnung. Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze haben nach Art. 14 E.G.Z.P.O. ihre Geltung verloren.

Im heutigen Zivilprozeßrecht sind die Gesindestreitigkeiten aber auch als schleunige Sachen anerkannt: Ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ist das Amtsgericht zuständig; die Einlassungsfrist also stets kurz (vgl. § 23 Nr. 2 G.V.G., § 498 Z.P.O.). Ferner gehören Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde zu den Feriensachen (vgl. § 202 Nr. 4a G.V.G.), und die Urteile sind auf Antrag ohne weiteres für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 709 Nr. 2 Z.P.O.).

2. Daneben haben aber die Gesindeordnungen vielfach ein anderes Mittel angewandt, um die schnelle Erledigung der Gesindesachen zu fördern. Die Entscheidung in diesen Angelegenheiten ist in gewissem Umfang den Polizeibehörden übertragen. Darüber ist im Folgenden näher zu sprechen.

§ 44. Die besondere Zuständigkeit der Polizei.

I. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gehören grundsätzlich vor die ordentlichen Gerichte. Die Landesgesetzgebung kann aber auf den ihr gelassenen Rechtsgebieten die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde, z. B. der Ortspolizeibehörde begründen und auf diese Weise den Rechtsweg beschränken oder ausschließen (vgl. § 13 G. V. G.). Das ist im Gesinderecht teilweise geschehen.

II. In der Provinz Hessen-Nassau ist der Rechtszustand verschieden. Wo keine besonderen gesetzlichen Bestimmungen ergangen sind, haben die Gerichte zu entscheiden. Das trifft für die Gebiete ohne Gesindesonderprivatrecht ohne weiteres zu. Im übrigen ist zu scheiden:

1. In Kurhessen waren durch spätere Gesetze alle Gesindestreitigkeiten „besonderen Polizeikommissionen" zur Entscheidung übertragen (vgl. Verordnung vom 12. Januar 1822 § 4, Ministerialausschreiben vom 15. August 1823 und 8. März 1824).[1]) Die Polizeigerichtsbarkeit ist aber durch Gesetz vom 29. Oktober 1848 § 5[2]) aufgehoben worden. Die Gerichte sollten ausschließlich über privatrechtliche Streitigkeiten entscheiden.

Durch Gesetz ist eine Zuständigkeit der Polizei nicht wieder begründet worden. Das wäre aber nötig gewesen. Bloße Verwaltungsanordnungen können ein polizeiliches Verfahren in Gesindestreitigkeiten nicht rechtfertigen. Auch ergibt sich aus der Stellung der Polizeibehörden keineswegs die Zulässigkeit einer vorläufigen polizeilichen Entscheidung.[3]) Vielmehr sind die Gerichte allein zuständig für alle Streitfälle.[4])

2. Das nassauische Edikt überträgt der Polizei wichtige Befugnisse in Gesindestreitigkeiten.

a) Bei unbefristeter Kündigung des Gesindes hat die Ortspolizeibehörde in verschiedener Weise mitzuwirken; teils erst die

---

1) Zitiert nach Baumann S. 26.

2) Vgl. Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Ausschreiben und anderen allgemeinen Verfügungen für Kurhessen 1848 S. 139 f.

3) Anders Baumann S. 27 und 28 oben.

4) Die Ges. O. regelten die Frage der Zuständigkeit nicht. Sie erwähnen öfters die „Obrigkeit." Mit diesem Ausdruck ist nicht etwa die Polizei gemeint, wie Gerhard S. 162 Bem. 3 annimmt Das ergibt sich zwingend aus dem Sprachgebrauch in § 3 IV Stadt, 3 VIII Land, 1 II, 2 Fulda; auch die §§ 7 III, 2 Stadt, 7 VI Land, 4 III, 2 Fulda meinen die Gerichte, wie die Regelnng des Verfahrens an diesen Stellen zeigt. Praktisch ist die Frage ohne Bedeutung, da jedenfalls das erwähnte Gesetz von 1848 die Zuständigkeit der Polizei beseitigt hat.

gesetzlichen Voraussetzungen einer unbefristeten Kündigung zu schaffen (Aufforderung an die säumige Herrschaft, ordnungsmäßig Lohn zu zahlen und Kost zu gewähren); teils das nach Ansicht des Dienstboten vorhandene Kündigungsrecht anzuerkennen. [1])

b) Die Ortspolizeibehörde hat ferner ein Dienstzeugnis auszustellen, wenn die Herrschaft sich ohne gegründete Ursache weigert, diese ihre Verpflichtung zu erfüllen.

c) Schließlich soll die Polizei Streitigkeiten zwischen Herrschaft und Gesinde zu verhüten und nötigenfalls auf gütlichem Wege beizulegen suchen. Die Parteien haben sich im Streitfalle zunächst an die Polizei zu wenden. Kommt hier keine Beilegung zustande, so müssen die Parteien vor den Gerichten Recht suchen (vgl. §§ 24 und 26 des Edikts, ferner § 21 der Dienstinstruktion für die Bürgermeister vom 2. Januar 1863). [2]) Indessen können sie vorher auch noch die Vermittlung des Landrats anrufen (vgl. § 25 des Edikts).

Zu den Fällen a und b schafft die Entscheidung der Polizei ebenfalls nur eine vorläufige Regelung und schließt das Beschreiten des Rechtsweges nicht aus.

3) Die Frankfurter Gesindeordnung hatte in § 27 der Polizei die Entscheidung über Streitigkeiten zwischen Herrschaft und Gesinde übertragen. Nur „wichtige und verwickelte Rechtsstreitigkeiten" sollten nach Befinden an die ordentlichen Gerichtsstellen verwiesen werden (vgl. § 28 der Gesindeordnung). Diese Bestimmungen sind aufgehoben und ersetzt durch § 5 des preußischen Gesetzes vom 9. April 1873 (G.S. S. 203).

Danach gilt Folgendes:

a) Unter völligem Ausschluß des Rechtswegs entscheidet die Polizeibehörde nur bei Streitigkeiten über die Beschaffenheit des Dienstzeugnisses.

b) In allen übrigen Fällen, in denen die Polizei zur Entscheidung zuständig ist, findet dagegen die Berufung auf den Rechtsweg statt.

Streitigkeiten sind zunächst vor der Polizei auszutragen, wenn sie betreffen

α) die Erfüllung gegenseitiger Verbindlichkeiten während des bestehenden Dienstes,

β) den Dienstantritt des Gesindes oder die Annahme durch die Herrschaft,

---

1) Siehe oben S. 94, II. — 2) Abgedruckt bei Weismann S. 20.

γ) den Austritt des Gesindes oder die Entlassung durch die Herrschaft,

δ) die Erteilung eines Dienstzeugnisses durch die Herrschaft (mit Ausnahme des Streits über die Beschaffenheit des Zeugnisses, darüber vgl. a).

Die gerichtliche Klage ist in diesen Fällen unzulässig nnd deshalb ohne sachliche Prüfung abzuweisen. Erst nach der polizeilichen Entscheidung[1]) kann ein richterliches Urteil erwirkt werden.

Dagegen sind Streitigkeiten über andere als die genannten Punkte, etwa Ansprüche des Gesindes nach Lösung des Dienstverhältnisses oder Ansprüche, die sich nicht auf den Vertrag, sondern auf einen anderen Rechtsgrund stützen (z. B. unerlaubte Handlung, Geschäftsführung ohne Auftrag) prinzipal von den Gerichten zu entscheiden.

Die Berufung auf den Rechtsweg in den obigen Fällen (α—δ) hat keinen Suspensiveffekt. Vielmehr ist die Entscheidung der Polizei vorläufig vollstreckbar, „sofort in Vollzug zu setzen," und es soll bei den polizeilichen Anordnungen sein Bewenden haben, bis ein gerichtliches Urteil vorliegt.

Diese vorläufige Vollstreckbarkeit kann aber auf anderem Wege beseitigt werden. Jede polizeiliche Verfügung unterliegt den Rechtsmitteln, die das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung[2]) (vgl. §§ 127—131) zuläßt. Danach kann die beschwerte Partei entweder Beschwerde einlegen nach Maßgabe des § 127 oder Klage im Verwaltungsstreitverfahren erheben.

Die Benutzung dieser Rechtsmittel des Verwaltungsrechts hat allgemein aufschiebende Wirkung, hemmt also die Vollstreckung; vgl. § 53[1] L. V. G.

---

1) Die bloße Vermittlung der Polizei genügt nicht. Das ist mit Recht in einem Urteil des Amtsgerichts vom 7. 5. 1890 ausgesprochen, Rundschau 1890 S. 149. Anscheinend ist aber trotzdem nur „ein Sühneversuch vor dem Revierleutnant" üblich. Vgl. Verfügung des Polizeipräsidenten vom 28. September 1895.

2) Giltig in Hessen-Nassau seit 1. Januar 1886 gemäß § 119 der Kreisordnung vom 7. Juli 1885.

Kapitel IX. Bemerkungen zur Reform des Gesinderechts.

§ 45. Allgemeine Uebersicht.

I. Das deutsche Gesinderecht in seinem gegenwärtigen Bestand ist mangelhaft. Es gehört zu den Gebieten des Privatrechts, die am wenigsten fortgeschritten sind. Erhebliche materielle Mängel, Ausnahmen von sonst anerkannten Rechtsgrundsätzen zeigten sich schon bei der Darstellung eines kleinen Ausschnitts aus dem Gesamtbild. Aehnliche unbefriedigende Einzelbestimmungen finden sich in den meisten anderen Gesindeordnungen.

Auf die verwirrende Fülle der maßgebenden Gesetze und die aus ihr folgende Rechtsverschiedenheit im deutschen Reich ist in der Einleitung hingewiesen. Besonders kraß tritt die Zerrissenheit im größten deutschen Einzelstaat hervor.

II. Auf die Dauer wird sich der gegenwärtige Rechtszustand nicht aufrecht erhalten lassen. In der Literatur[1]) ist denn auch wiederholt eine zeitgemäße Reform des Gesinderechts gefordert worden. Außerdem drängen die verschiedensten politischen Parteien[2]) zu einer Aenderung der Gesetzgebung. Die preußische Regierung hat jüngst selbst die Reformbedürftigkeit des preußischen Gesinderechts zugegeben, zugleich freilich ihre Initiative nicht in nahe Aussicht gestellt. Ihre Gründe für diese Behandlung der Frage sollen unten näher untersucht werden. Vorher seien einige Fragen erörtert, die für eine Umgestaltung des Gesinderechts von Bedeutung sind. Zuletzt sollen einige Reformvorschläge gemacht werden.

§ 46. Gesindesonderrecht?

I. Von verschiedenen Seiten wird eine endgiltige Abschaffung aller Gesindeordnungen verlangt. Jede Sonderbehandlung des Gesindes soll aufhören. Sein Recht sollen vielmehr allein die allgemeinen Bestimmungen des Dienstvertrages bilden, die nötigenfalls etwas ergänzt werden sollen. Dieses Ziel wird besonders von linksstehenden Frauenrechtlerinnen erstrebt; auch die politische Partei der Sozialdemokratie hat es zu einem Programmpunkt[3]) gemacht.

---

1) Grundlegend Kähler S. 217.

2) In Preußen; vgl. stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1906/07 S. 1112, 1126 u. ö.

3) Vgl. Erfurter Programm, abgedruckt bei Herkner, Die Arbeiterfrage 4. Aufl. 1905 S. 341 Anm. unter Nr. 3.

Schließlich fehlt es nicht an Theoretikern,[1]) die eine Beseitigung des Gesindesonderrechts befürworten oder[2]) für den Endpunkt der Rechtsentwicklung erklären.

II. Bei dem politischen Schlagwort „Abschaffung der Gesindeordnungen" laufen zwei Gedanken durcheinander.

1. Es wird in ihnen eine heftige Gegnerschaft wider die bestehenden Gesindegesetze zum Ausdruck gebracht. Das geltende Recht behandelt das Gesinde aber nicht nur gesondert, d. h. unter Berücksichtigung der dem Gesindedienst eigentümlichen Verhältnisse, sondern gerade die einschneidenden und nach außen am meisten hervortretenden Bestimmungen können nicht ohne Grund als „Ausnahmegesetze" bezeichnet werden. Darum ist die Bekämpfung der jetzt vorhandenen Gesindeordnungen verständlich. Die Forderung, daß moderne Prinzipien auch dem Gesinde zugutekommen müssen, nachdem sie in der Gesetzgebung für die übrigen Arbeiterkategorien zur Geltung gelangt sind, ist auch berechtigt.

In diesem allgemeinen Sinn ist es m. E. richtig, daß das allgemeine Arbeiterrecht auch für das Gesinde maßgebend sein sollte.

2. Eine andere, mehr gesetzestechnische Frage ist es aber, ob die Beseitigung jeder wie immer gestalteten Gesindeordnung der richtige Weg ist, um dem Gesinde ein zweckentsprechendes und gerechtes Recht zu schaffen.

Für absehbare Zeit wird das Gesindeverhältnis in seiner wirtschaftlichen Eigenart (enger Zugehörigkeit zum Hause und einer gewissen Abhängigkeit vom Dienstherrn) fortbestehen müssen. Es fragt sich, ob sie eine rechtliche Sonderbehandlung erforderlich macht.

An sich wäre es freilich keineswegs unmöglich, dieses Verhältnis in einem System des Dienstvertrages mit zu erfassen. Ja, zur Not läßt sich schon heute mit den Bestimmungen des B. G. B. auskommen. Die §§ 617 und 618 berücksichtigen die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft und damit eins der charakteristischen Merkmale des Gesindeverhältnisses. Der gemeine Dienstvertrag enthält auch für das Gesinde in einigen kleineren Gebieten allein das maßgebende Privatrecht. Bis zum 1. Oktober 1903 genügte er sogar für die Dienstboten in Elsaß-Lothringen.

Indessen lassen sich doch praktische Gründe für ein Spezialgesetz geltend machen. Es hätte sich natürlich an den gemeinen

---

1) Hedemann D. J. Z. 07 S. 1338, wo auch Nachweise für die politischen Forderungen.

2) Wuttke S. 227 (genauer S. 14 Anm. 4).

Dienstvertrag anzulehnen und brauchte keineswegs sehr umfangreich zu sein. Deshalb ist der Nachweis nichtssagend, daß in den jetzigen Gesindeordnungen zahlreiche Bestimmungen zwecklos sind.[1]) Eine neue Gesindeordnung hätte vor allem die gegenseitigen Rechte und Pflichten möglichst konkret zu umgrenzen.[2]) Im Rahmen eines für alle Dienstpflichtigen bestimmten Rechts läßt sich das nicht gut ausführen, ohne den Umfang des Gesetzes sehr zu vergrößern.

Zudem kommt bei dem Aufbau unseres B. G. B. doch nur der Weg der Spezialgesetzgebung in Betracht. Gerade die Sonderbehandlung ermöglicht eine eingehende Berücksichtigung eigenartiger Zustände und ist deshalb auch hier zweckentsprechender als die generalrechtliche Regelung. Das Recht des Arbeitsvertrages zeigt überhaupt eine weitgehende Differenzierung. Die §§ 611—630 kommen meist erst subsidiär zur Anwendung. Es bedeutet keineswegs schon einen Rückschritt, wenn das Gleiche beim Gesinde zutrifft. Nur auf den Inhalt des Sondergesetzes kommt es an.

§ 47: Reichsrecht oder Landesrecht; die angebliche Zwecklosigkeit einer Reform.

I. Schon in der Einleitung mußte der Standpunkt der Motive zum Einführungsgesetz des B. G. B. kritisch betrachtet werden: Möglich wäre eine reichsrechtliche Regelung des Gesinderechts ganz gewiß. Zugleich hat man freilich geleugnet, daß ein Bedürfnis für einheitliches Recht auf diesem Gebiet bestehe.

Sicherlich ist die Rechtseinheit für Institute des eigentlichen Verkehrsrechts dringender gewesen. Hier würde eine Zersplitterung alltäglich zu den größten Schwierigkeiten führen müssen. Deshalb kam ja schon unter dem deutschen Bund ein allgemeines Handels- und Wechselrecht zustande.

In gleich hohem Maße ist Einheit für das Gesinderecht natürlich nicht erforderlich. Doch auch von manchen Teilen des B. G. B. ließe sich dasselbe sagen. Schließlich hätte man sich auch an einzelne partikuläre Verschiedenheiten im Erbrecht, im Sachenrecht, im ehelichen Güterrecht weiter gewöhnen können. Und doch hat man mit Recht z. B. das Regionalsystem verworfen, vielmehr einen einheitlichen Rechtszustand zu schaffen gesucht. Dabei handelte es sich hier vielfach um althergebrachte Rechte, mit denen die Bevölkerung vertraut war.

---

1) Hedemann a. a. O.
2) Ohne in kleinliche Kasuistik zu verfallen.

Bei der Kodifikation des Gesinderechts hätte man gleiche Widerstände in dieser Beziehung nicht zu erwarten. Die Gesindeordnungen sind zwar vielfach von ehrwürdigem Alter, aber den Laien längst nicht so bekannt und lieb, wie etwa einige Teile des früheren Güterrechts.

Durch die reichsrechtliche Regelung wären Ungleichheiten beseitigt worden, die immerhin oft genug zu Verwicklungen Anlaß geben. Zugleich aber hätte man so am besten eine materielle Reform durchführen können, die doch einmal kommen muß.

Grundsätzlich bleibt auch heute noch ein Reichsgesinderecht zu wünschen.[1]) Indessen wird die Reichsgesetzgebung vorläufig nicht eingreifen. Eine Aufhebung des Art. 95 E. G. B. G. B. ist nicht zu erwarten. Das Landesrecht hat zunächst die Zuständigkeit behalten und dieser Tatsache ist bei der politischen Betrachtung Rechnung zu tragen.

II. Die einzelnen Bundesstaaten sollten aber jetzt ihr Gesinderecht formell vereinheitlichen und materiell umgestalten. Das wäre die beste Vorbereitung und Grundlage für eine spätere reichsrechtliche Regelung und würde zugleich eine erhebliche Verbesserung des gegenwärtigen Rechtszustands bedeuten.

1. Besonders reformbedürftig ist das Gesinderecht der preußischen Monarchie. Die hier bestehenden Mängel in formeller und materieller Beziehung liegen offen zu Tage und sind (z. T. wenigstens) allgemein anerkannt. Auch die Regierung hat sie zugegeben, aber eine Reform etwa mit folgenden Gründen abgelehnt:[2])

> Es sei ein schwieriges Werk, die Kodifikation des Gesinderechts in ganz Preußen durchzuführen. Diese große Arbeit verlohne sich aber nicht; denn die Mißstände im Gesindewesen seien von den Gesindeordnungen nicht abhängig. Insbesondere könne der Mangel an Gesinde nicht durch „das papierene Recht" beseitigt werden. Vielmehr herrsche auf diesem Gebiet „allein das Lebensrecht, das Angebot und Nachfrage geschaffen haben und täglich neu schaffen."

2. An dieser Argumentation ist soviel richtig: Ein einheitliches und inhaltlich gutes Gesinderecht würde allein noch nicht

---

1) Nach der hier vertretenen Auffassung. Wie aber schon oben (S. 1) hervorgehoben, steht ein großer Teil der Literatur auf dem Standpunkt der Motive; vgl. auch Heymann, Jahrbuch für Nationalökonomie und Statistik 3. Folge S. 266, der ein Reichsgesinderecht nicht empfiehlt.

2) v. Bethmann-Hollweg, Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1906/07 S. 1125 und 1126.

vorhandene Schäden heilen und eine völlige Gesundung der Gesindeverhältnisse herbeiführen. Sicherlich wirken noch andere Faktoren auf diesem Gebiet und teilweise mächtiger als die Rechtsordnung. Grade das mangelnde Angebot geeigneter Arbeitskräfte ist unmittelbar von wesentlich anderen Momenten verursacht.

2. Eine kurze Betrachtung der wirtschaftlichen Zustände mag das zeigen. Zum Ausgangspunkt nehmen wir das häusliche Gesinde. Hier treten die Gegensätze reiner hervor Für das landwirtschaftliche Gesinde gilt manches Besondere.

a) Die Fortschritte der modernen Technik, die Ausbeutung neu entdeckter natürlicher Kräfte und die mannigfache Verwendung von Maschinen schufen den Großbetrieb und verwandelten damit vielfach die Organisationen von gewerblicher Produktion und Verteilung. Die früheren primitiven Verhältnisse schwanden dahin. Neue eigenartige wirtschaftliche Zusammenhänge traten in Erscheinung. Insbesondere wurde die Lage der gewerblichen Arbeiter erheblich beeinflußt. Der heutige Lohnarbeiter wurde erst jetzt möglich. Die Aussicht des Handwerksgesellen, selbst Meister, Unternehmer zu werden, fehlt dem industriellen Arbeiter, und so ist in vielen Fällen das einende Band zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zerrissen.

Diese Umwälzungen in der Wirtschaft brachten auf zwei anderen Gebieten erhebliche Veränderungen hervor.

Einmal wurde die Gesetzgebung sehr intensiv in Anspruch genommen, um die neuen Probleme zu lösen, insbesondere dem modernen Arbeiter ein Recht zu schaffen, das den veränderten Zeiten entsprach. Brennende legislatorische Fragen tauchten auf und führtem zum Teil zu bisher unbekannten Rechtsgebilden.

Außerdem aber ist die Umgestaltung der Organisation von gewerblicher Produktion ꝛc. für das Vorstellungsleben mancher Bevölkerungsschichten von größtem Einfluß geworden. Das Denken und Wollen der lohnarbeitenden Klasse[1]) hat sich auch völlig gewandelt. Hier ist nur ein Punkt herauszuheben:

Ein Streben nach persönlicher Unabhängigkeit vom Brodherrn (wenn schon die wirtschaftliche nicht beseitigt werden kann), ist in allen lebendig. Klar formulierte Verträge sollen Rechte und Pflichten beider Teile genau bestimmen. Nach Beendigung der zahlenmäßig umgrenzten Arbeitszeit will der Arbeiter „sein eigener Herr" sein. Jeder Eingriff des Dienstherren in seine

1) Bei massenpsychologischen Feststellungen sind nur schematisierende Durchschnittsgrößen verwendbar.

Betätigung während der freien Zeit wird störend empfunden und als ungehörig zurückgewiesen. Darum soll vor allem das Arbeitsfeld nicht mit der privaten Wohnung zusammenfallen. „Kost und Logis" im Hause des Unternehmers kommt nur noch in einigen Zweigen des Handwerks vor.[1]) Und auch hier drängen die beteiligten Arbeiter auf Beseitigung „der patriarchalischen Beziehungen," die sie wirtschaftlich schädigten und in ihrer außerdienstlichen Freiheit hemmten. „Abschaffung von Kost und Logis" und damit Abschneiden jedes privaten Zusammenhangs mit dem Arbeitgeber, diese Forderung gehört zum eisernen Bestand der Wünsche, die bei den Streiks der Bäcker- und Friseurgehilfen geäußert werden.

Diese Grundstimmung herrscht auch in den Kreisen, aus denen sich seither das Gesinde rekrutierte.

Beim Gesindedienst liegen die Verhältnisse aber noch ganz altertümlich. Die Errungenschaften der Technik haben wohl den Vorgang des Verbrauchens, des Verwertens wirtschaftlicher Güter, erleichtert und verfeinert. Dagegen sind ähnliche Wirkungen auf das volkswirtschaftlich-organisatorische Gebiet, wie sie in Produktion und Verteilung unverkennbar zu Tage treten, hier nicht festzustellen.[2])

Für den weitaus größten Teil der Bevölkerung ist das Haus Zentrum der Konsumption geblieben; die Betriebsform also dieselbe wie seit langer Zeit. Auch das Arbeitsverhältnis hat seinen alten Charakter behalten: Der Gesindedienst hat gerade die Eigentümlichkeiten, die von den Lohnarbeitern so wenig geschätzt werden. Die Arbeitszeit ist fast unbegrenzt, die freie Zeit sehr beschränkt; der Einfluß der Herrschaft auf das ganze Leben des Dienstboten verhältnismäßig groß. Die allgemeine Abhängigkeit des Gesindes vom Herrn zeigt sich schon in Äußerlichkeiten.

Alles dies läßt den meisten den Gesindedienst wenig verlockend erscheinen. Die durchweg relativ gute Bezahlung gilt nicht als ausreichendes Aequivalent für die Nachteile, die der Dienstbote in Kauf nehmen muß. Deshalb wird die Arbeit in Industrie oder Handel vorgezogen, wenn auch die Entlohnung nicht selten schlechter ist.

b) Alle diese Umstände hängen unmittelbar mit dem Gesinderecht noch gar nicht zusammen. Trotzdem sollte man den Einfluß

1) Vgl. auch W. Sombart, Der moderne Kapitalismus Bd. I S. 647.
2) Damit fehlte auch ein kräftiger Motor für die Rechtsentwicklung. So erklärt sich nicht zuletzt die mangelhafte Fortbildnng des Gesinderechts.

der Rechtsordnung auf die wirtschaftlichen Zustände nicht unterschätzen. Mangelhafte gesetzliche Bestimmungen können natürlich auch das Angebot hemmen. Vor allem ist es möglich, durch geeignete Vorschriften wirtschaftliche Härten zu mildern oder gar zu beseitigen (z. B. Beschränkung der Arbeitszeit). Außerdem ist der erzieherische Wert der Gesetze nicht gering anzuschlagen.

c) Schließlich scheint mir aber der Ausgangspunkt des Ministers überhaupt bedenklich. Das Recht ist stets dann zu verbessern, wenn es als schlecht erkannt ist. Daß gesetzliche Vorschriften auf den Gesamtprozeß des sozialen Lebens nur beschränkt wirken, kann nicht bestritten werden. Das trifft aber auf vielen Gebieten in gleicher Weise zu. Deshalb darf die Reform des Gesinderechts wohl nicht vorwiegend davon abhängig gemacht werden, ob durch sie etwa die Dienstbotennot gelindert, die Behandlung des Gesindes tatsächlich gebessert und manch anderer unerwünschter Zustand beseitigt wird.

d) Auch werden m. E. die Schwierigkeiten der Reform meist überschätzt. Der Gesetzgeber muß ohne Zweifel schwierigere Aufgaben lösen und in verwickeltere Verhältnisse eingreifen. Auch vor der Regelung dieses Gebiets darf er nicht zurückschrecken, mag sie auch nicht leicht sein.

Kähler[1]) hat den Vorschlag gemacht, das häusliche Gesinde von dem landwirtschaftlichen auch rechtlich zu trennen, da sie wirtschaftlich durchaus nicht zusammengehören. Die Verhältnisse der zweiten Gruppe sollen im Zusammenhang mit dem Recht der landwirtschaftlichen Arbeiter überhaupt geordnet werden. Dieses erfordere ohnehin eine allgemeine Umgestaltung.

Der Gedanke erscheint glücklich und wird heute auch von Politikern vertreten.[2])

Im Folgenden sollen einige Reformvorschläge für das Recht des häuslichen Gesindes gemacht werden. Auf das Landarbeiterrecht kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

§ 48. Einige Reformvorschläge.

I. Bei der Neuregelung müßten vor allem jene Bestimmungen ausgemerzt werden, die mit den modernen Rechtsanschauungen nicht im Einklang sind und auch im Recht der übrigen Dienstpflichten keine Analogien finden.

1) S. 222.

2) Vgl. stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1906/07 S. 1126, 1112; vgl. aber Heymann, Jahrbücher ꝛc. S. 265.

Betätigung während der freien Zeit wird störend empfunden und als ungehörig zurückgewiesen. Darum soll vor allem das Arbeitsfeld nicht mit der privaten Wohnung zusammenfallen. „Kost und Logis" im Hause des Unternehmers kommt nur noch in einigen Zweigen des Handwerks vor.[1]) Und auch hier drängen die beteiligten Arbeiter auf Beseitigung „der patriarchalischen Beziehungen," die sie wirtschaftlich schädigten und in ihrer außerdienstlichen Freiheit hemmten. „Abschaffung von Kost und Logis" und damit Abschneiden jedes privaten Zusammenhangs mit dem Arbeitgeber, diese Forderung gehört zum eisernen Bestand der Wünsche, die bei den Streiks der Bäcker- und Friseurgehilfen geäußert werden.

Diese Grundstimmung herrscht auch in den Kreisen, aus denen sich seither das Gesinde rekrutierte.

Beim Gesindedienst liegen die Verhältnisse aber noch ganz altertümlich. Die Errungenschafen der Technik haben wohl den Vorgang des Verbrauchens, des Verwertens wirtschaftlicher Güter, erleichtert und verfeinert. Dagegen sind ähnliche Wirkungen auf das volkswirtschaftlich-organisatorische Gebiet, wie sie in Produktion und Verteilung unverkennbar zu Tage treten, hier nicht festzustellen.[2])

Für den weitaus größten Teil der Bevölkerung ist das Haus Zentrum der Konsumption geblieben; die Betriebsform also dieselbe wie seit langer Zeit. Auch das Arbeitsverhältnis hat seinen alten Charakter behalten: Der Gesindedienst hat gerade die Eigentümlichkeiten, die von den Lohnarbeitern so wenig geschätzt werden. Die Arbeitszeit ist fast unbegrenzt, die freie Zeit sehr beschränkt; der Einfluß der Herrschaft auf das ganze Leben des Dienstboten verhältnismäßig groß. Die allgemeine Abhängigkeit des Gesindes vom Herrn zeigt sich schon in Äußerlichkeiten.

Alles dies läßt den meisten den Gesindedienst wenig verlockend erscheinen. Die durchweg relativ gute Bezahlung gilt nicht als ausreichendes Aequivalent für die Nachteile, die der Dienstbote in Kauf nehmen muß. Deshalb wird die Arbeit in Industrie oder Handel vorgezogen, wenn auch die Entlohnung nicht selten schlechter ist.

b) Alle diese Umstände hängen unmittelbar mit dem Gesinderecht noch gar nicht zusammen. Trotzdem sollte man den Einfluß

1) Vgl. auch W. Sombart, Der moderne Kapitalismus Bd. I S. 647.
2) Damit fehlte auch ein kräftiger Motor für die Rechtsentwicklung. So erklärt sich nicht zuletzt die mangelhafte Fortbildnng des Gesinderechts.

der Rechtsordnung auf die wirtschaftlichen Zustände nicht unterschätzen. Mangelhafte gesetzliche Bestimmungen können natürlich auch das Angebot hemmen. Vor allem ist es möglich, durch geeignete Vorschriften wirtschaftliche Härten zu mildern oder gar zu beseitigen (z. B. Beschränkung der Arbeitszeit). Außerdem ist der erzieherische Wert der Gesetze nicht gering anzuschlagen.

c) Schließlich scheint mir aber der Ausgangspunkt des Ministers überhaupt bedenklich. Das Recht ist stets dann zu verbessern, wenn es als schlecht erkannt ist. Daß gesetzliche Vorschriften auf den Gesamtprozeß des sozialen Lebens nur beschränkt wirken, kann nicht bestritten werden. Das trifft aber auf vielen Gebieten in gleicher Weise zu. Deshalb darf die Reform des Gesinderechts wohl nicht vorwiegend davon abhängig gemacht werden, ob durch sie etwa die Dienstbotennot gelindert, die Behandlung des Gesindes tatsächlich gebessert und manch anderer unerwünschter Zustand beseitigt wird.

d) Auch werden m. E. die Schwierigkeiten der Reform meist überschätzt. Der Gesetzgeber muß ohne Zweifel schwierigere Aufgaben lösen und in verwickeltere Verhältnisse eingreifen. Auch vor der Regelung dieses Gebiets darf er nicht zurückschrecken, mag sie auch nicht leicht sein.

Kähler[1]) hat den Vorschlag gemacht, das häusliche Gesinde von dem landwirtschaftlichen auch rechtlich zu trennen, da sie wirtschaftlich durchaus nicht zusammengehören. Die Verhältnisse der zweiten Gruppe sollen im Zusammenhang mit dem Recht der landwirtschaftlichen Arbeiter überhaupt geordnet werden. Dieses erfordere ohnehin eine allgemeine Umgestaltung.

Der Gedanke erscheint glücklich und wird heute auch von Politikern vertreten.[2])

Im Folgenden sollen einige Reformvorschläge für das Recht des häuslichen Gesindes gemacht werden. Auf das Landarbeiterrecht kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

§ 48. Einige Reformvorschläge.

I. Bei der Neuregelung müßten vor allem jene Bestimmungen ausgemerzt werden, die mit den modernen Rechtsanschauungen nicht im Einklang sind und auch im Recht der übrigen Dienstpflichten keine Analogien finden.

1) S. 222.

2) Vgl. stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1906/07 S. 1126, 1112; vgl. aber Heymann, Jahrbücher ꝛc. S. 265.

1. Hierher gehört die kriminelle Bestrafung des Kontraktbruchs und der Verletzungen der Dienstpflichten während des Dienstes.

a) Die allgemeine Frage, ob der Bruch des Arbeitsvertrags mit öffentlicher Strafe belegt werden sollte, ist unendlich oft erörtert. Juristisch-logische und wirtschaftliche Gründe für und wider die Bestrafung werden angeführt.[1]) Der Streit ist heute für absehbare Zeit wohl entschieden. Deshalb sei nicht näher darauf eingegangen.[2])

Hier ist nur Folgendes zu prüfen: Ist die Bestrafung für den Bruch (und die sonstige Verletzung) des Gesindedienstvertrages bei dem Stande der heutigen Gesetzgebung zu rechtfertigen? Läßt sich die Ausnahmestellung des Gesindes gegenüber den anderen Kategorien von Dienstpflichtigen sachlich begründen?

b) Demnach müssen alle Argumente ausscheiden, die für die Bestrafung des Kontraktbruchs überhaupt geltend gemacht werden; etwa die regelmäßige Erfolglosigkeit einer Zwangsvollstreckung wegen des Schadensersatzanspruchs der Herrschaft, da der Dienstpflichtige meist kein Vermögen habe; die sittlichen Gefahren, die durch Vertragsbruch entstehen u. a. m.

c) Daß beim Gesindevertrag ein ganz besonderes öffentliches Interesse zu schützen sei, läßt sich nicht behaupten. Der mit Kontraktbruch verbundene Ausstand sämtlicher Arbeiter eines Gewerbezweigs in einer Millionenstadt berührt die öffentlichen Interessen in ungleich höherem Maße, als wenn die häuslichen Dienstboten einer Herrschaft oder auch einer größeren Zahl von Herrschaften weglaufen. Planmäßige Kontraktbrüche dieser Arbeitergruppe sind vorläufig übrigens unmöglich, denn Koalitionen

---

1) Eine Zusammenstellung der Argumente bei Böninger S. 74—100; vgl. aber auch die S. 108 Anm. 3 genannte Literatur.

2) Nur soviel sei bemerkt: Das neue juristische Argument R. Lönings (Handwörterbuch der St. W. 2. Aufl. S. 995 f.) ist eigenartig, aber unhaltbar, wie besonders Steinbach, Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation S. 127 f. gezeigt hat. Der jetzige Rechtszustand (Straflosigkeit) ist m. E. sachgemäß. — Schon der Ausgangspunkt Lönings dürfte nicht zu billigen sein. Nach ihm sind ziviles und kriminelles Unrecht der innern Natur nach verschieden. Diese Grundanschauung wird zwar in verschiedenen Wendungen auch von anderen namhaften Autoren (Hegel, Binding, Hälschner) vertreten. Neuerdings aber findet m. E. mit Recht die Auffassung immer mehr Anhänger, daß das Verbrechen sich vom privaten Unrecht inhaltlich nur durch seine größere soziale Gefährlichkeit, formell durch die eigentümliche Rechtsfolge unterscheide, dagegen begriffliche, qualitative Unterschiede nicht bestehen; vgl. v. Liszt § 44 S. 189 f., insbesondere 190 Anm. 1.

bestehen nicht und sind teilweise sogar noch mit Strafe bedroht.[1][2])

Sonstige wirtschaftliche Gründe lassen sich für die Ausnahmestellung des Gesindes nicht anführen.

d) Es bleiben noch einige juristisch-logische Argumente übrig. Auch von ihnen scheidet heute eine Reihe aus: So verlangen die Motive des preußischen Gesetzes vom 24. April 1854[3]) verschärfte Strafbestimmungen (gegenüber der altpreußischen Gesindeordnung) unter Berufung auf die Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845. Dieses Gesetz hatte den Kontraktbruch der gewerblichen Arbeiter unter strenge Strafe gestellt. Als ein Gebot der Rechtsgleichheit wurden deshalb ähnliche Vorschriften für das Gesinde (und die ländlichen Arbeiter) verlangt. Heute läßt sich die gleiche Erwägung (Rechtsgleichheit) in umgekehrtem Sinne verwerten.

Ferner schlägt der von den Motiven[4]) angeführte Grund nicht durch, daß die Herrschaft ja auch gesetzlich über das eigentliche Kontraktverhältnis hinausgehende Pflichten habe (gemeint ist § 86 f. Ges. O.). Als Korrelat müsse sie auch verstärkten Schutz genießen. Inzwischen sind jene Bestimmungen nicht nur (teilweise mit Erweiterungen) ein wichtiger Bestandteil des bürgerlichen Rechts geworden (§ 617 B. G. B.), sondern die soziale Fürsorge für die handarbeitenden Klassen hat eine damals ungeahnte Ausdehnung gewonnen. Die Kosten haben zum großen Teil die Arbeitgeber zu tragen. Also auch dieses Argument muß versagen.

---

1) Auf die besonderen Verhältnisse der Landwirtschaft wird in der Literatur oft eindringlich hingewiesen: Eine Arbeitseinstellung während der Erntezeit kann den Landwirt um den ganzen Jahresertrag seiner Ackerwirtschaft schädigen. Indessen scheint mir die daraus gezogene Folgerung für die Notwendigkeit der Bestrafung des Kontraktbruchs landwirtschaftlicher Arbeiter und landwirtschaftlichen Gesindes doch nicht ohne weiteres schlüssig zu sein. Vor allem wird durch den geringen Zusammenhalt und die Verteilung dieser Arbeiter auf räumlich große Gebiete die Gefahr eines planmäßigen gemeinsamen Kontraktbruchs der Landarbeiter eines größeren Bezirks sehr verringert, wo nicht gar unmöglich gemacht. Der Ruin eines einzelnen Industriellen durch unter Kontraktbruch begonnenen Streik ist aber ebenfalls möglich; die besondere Stellung der Landarbeiter daher mit obigem Hinweis m. E. noch nicht genügend gerechtfertigt. — Außerdem wäre zu fragen, ob hier Strafe ein richtiges Mittel zum ersehnten Ziele sei. — Auch das ist m. E. nicht der Fall.

2) Vgl. § 3 des preußischen Gesetzes vom 24. April 1854. In Hessen-Nassau gilt das Koalitionsverbot nicht. Es ist übrigens m. E. gegenüber der Gewerbeordnung legislatorisch unhaltbar.

3) Drucksachen des Herrenhauses 1854 Bd. I Nr. 13 S. 8.

4) a. a. O. S. 12.

(Es ist übrigens, m. E. grundlos, für eine Bestrafung des Arbeitsvertragsbruchs überhaupt angeführt worden).[1])

Antiquiert, ja von „juristischer Romantik“[2]) getragen, ist schließlich auch eine im Parlament[3]) versuchte dogmatische Rechtfertigung der Strafbestimmungen: Das Gesindeverhältnis sei familienrechtlicher Natur. Der Dienstherr habe gleichsam die patria potestas und deshalb ein ius puniendi. Dieses Züchtigungsrecht wolle der Staat beseitigen, um Mißbrauch zu verhüten. Zum Ausgleich müsse er aber auf Antrag des Dienstherrn die mäßige öffentliche Strafe verhängen.

Richtig ist nur soviel: Das Gesinde steht in enger persönlicher Beziehung zur Dienstherrschaft und unterliegt ihrer Hausgewalt. Diese Eigentümlichkeit ist bei anderen Dienstverhältnissen nicht vorhanden; aber sie kann mit nichten den strafrechtlichen Schutz für das Gesindeverhältnis begründen. Daß diese „häusliche Zucht“ notwendig auch durch Strafbestimmungen verstärkt sein müsse, ist eine petitio principii.

Es ist deshalb ein Gebot der Gerechtigkeit, die landesrechtlichen Strafbestimmungen für den Bruch des Gesindevertrages und die Verletzungen der Dienstpflichtigen während des Dienstes zu beseitigen.

Irgendwelche wirtschaftlichen Schäden würden daraus nicht entstehen. Höchstens wäre der Schritt geeignet, die „Leutenot“ beseitigen zu helfen, der durch Strafbestimmungen gewiß nicht abgeholfen werden kann, wie der bestehende Zustand zur Genüge beweisen dürfte.

2. Abzuschaffen ist ferner die polizeiliche Vollstreckung zur Erfüllung von Gesindediensten, die in weiten Gebieten eine ziemlich große Rolle spielt.

Mit Rücksicht auf die modernen Anschauungen[4]) ist das Verbot des § 888 Abs. 2 Z. P. O. eingeführt. Genau dieselben Bedenken stehen dem polizeilichen Eingriff zur Erzwingung von Diensten entgegen. Es ist m. E. eine unvermeidliche Konsequenz,

---

1) Böninger S. 85.

2) Gerber (zitiert bei Parey, Rechtliche Natur ꝛc. S. 27.)

3) Stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1853/54 Bd. I S. 439.

4) Drucksachen des Reichstags 1897/98 (Kommissionsbericht zur Novelle) S. 219.

ihn unmöglich zu machen durch eine entsprechende Änderung des Gesetzes.[1])

Auf die Unzweckmäßigkeit des ganzen Verfahrens ist schon oben hingewiesen.[2])

3. Die allgemeinen Strafgesetze müssen natürlich in vollem Umfang zur Anwendung kommen. Unzweideutige Bestimmungen sind zum Ausschluß von bestehenden Zweifeln empfehlenswert (§ 77 der preußischen Ges. O.).

4. Das Eingreifen der Polizei wird wohl zweckmäßigerweise überhaupt nach Möglichkeit eingeschränkt. Es erscheint dem Gesinde als ungerechtfertigte Bevormundung. Aus praktischen Gründen dürfte sich indessen die Beibehaltung des Dienstbuchs (unter Ausschaltung der Dienstzeugnisse) empfehlen.[3])

II. Die Gesetzgebung wird aber nicht nur veraltete und unzweckmäßige Bestimmungen unterdrücken, sondern positive neue Maßnahmen treffen müssen, um das Gesinderecht fortzubilden. Empfehlenswert scheinen mir insbesondere folgende Vorschriften.

1. B. G. B. § 626 ist auf das Gesindeverhältnis auszudehnen. Mindestens müßte subsidiär die unbefristete Kündigung aus jedem wichtigen Grund gestattet sein, wenn eine längere als 14tägige Kündigungsfrist besteht, ähnlich wie es in § 124a Gew. O. festgesetzt ist.

Auf die Nachteile, die eine abschließende Benennung oder starke Beschränkung der Kündigungsgründe mit sich führt, ist im Laufe der Arbeit hingewiesen.

2. Ferner muß die Arbeitszeit des Gesindes konkret beschränkt, eine Mindestruhezeit festgesetzt werden. Auch wird es nötig sein, eine Mindestgrenze für die freie Zeit einzuführen.[4]) Die abstrakte Bestimmung des § 618 dürfte nicht genügen. Vielmehr können auch hier wieder Vorschriften der Gewerbeordnung zum Vorbild dienen (vgl. z. B. § 139c Gew. O.).

Hier könnten freilich Bedenken geltend gemacht werden.

In den modernen Gesetzen stellt der Staat einzelne genaue Bestimmungen auf, um das Leben und die Gesundheit der Lohn-

1) Die Analogie des Lehrvertrages ist nicht zu verwerten (§ 127d Gew. O.). Hier handelt es sich durchweg um ganz jugendliche höchstens 17jährige Menschen. Die weit überwiegende Zahl des Gesindes ist über dieses Alter hinaus.

2) S. 112. — 3) So Kähler S. 226.

4) Die üblichen zwei freien Nachmittage im Monat sind sehr kärglich bemessen.

arbeiter bei ihrer Tätigkeit möglichst zu schützen. Das individuelle Belieben des Unternehmers ist in vielen gewerblichen Betrieben stark eingeschränkt.

Dagegen war seither das Privathaus ein letztes Bollwerk für den unbeschränkten wirtschaftlichen Individualismus. Hier schaltet allein der Wille des Hausherrn. Mancher wird diese freie Sphäre für die Einzelpersönlichkeit ungern verengern wollen. Das geschähe aber durch die vorgeschlagenen Vorschriften und eine eventuelle Kontrolle ihrer genauen Befolgung.

In vielen Fällen mag ja der jetzt herrschende Zustand nicht zu Unzuträglichkeiten führen. Doch sind erfahrungsgemäß die Fälle einer übergroßen Arbeitszeit ꝛc. nicht allzu selten. Deshalb wird man auch den Dienstherrschaften gewisse nach unten scharf umgrenzte Pflichten auferlegen müssen im Interesse des Gesindes, des Hausarbeiters.

Allerdings müßte die Gesetzgebung hier recht behutsam zu Werke gehen. Die Abwägung der Interessen von Dienstherrschaft und Gesinde bietet besondere Schwierigkeiten. Die Bedürfnisse des Haushalts machen z. T. die Unbestimmtheit und Unregelmäßigkeit der Arbeitszeit notwendig. Immerhin lassen sich Grenzen aufrichten, die eine unmäßige Benutzung der Arbeitskraft des Gesindes ausschließen. Die Formel des § 618 B. G. B. tut das nicht. Eine unmittelbare Gefährdung der körperlichen Gesundheit muß keineswegs notwendig mit der Uberanstrengung verbunden sein und ist oft schwer nachweisbar.

3. Die vorherrschende Naturalvergütung läßt konkrete Vorschriften über ihre Beschaffenheit erwünscht erscheinen; die §§ 618 und 242 B. G. B. erhielten so eine erwünschte Ergänzung für einen besonderen Fall. Übrigens enthalten manche Gesindeordnungen in dieser Beziehung bemerkenswerte Bestimmungen. Sie sind beizubehalten und nötigenfalls auszubauen (vgl. Nassau § 12 Nr. 2, Preußen § 83).

4. Die allgemeine Gehorsamspflicht des Gesindes gegenüber den Anweisungen der Herrschaft ist nicht zu entbehren. Jeder andere[1]) als der privatrechtliche Schutz für die Interessen des Dienstherrn ist aber zu verwerfen, unbeschadet natürlich allgemeiner Strafvorschriften (R. St. G. B.). Auch dem Dienstboten steht ja nur die unbefristete Kündigung (eventuell Schadensersatz-

1) Strafausschließungsgründe u. ä.

anspruch) offen. Damit muß sich äußerstenfalls[1]) die Herrschaft begnügen.

5. Der Herrschaft ist heute eine private Fürsorgepflicht auferlegt für das Gesinde, das im Dienste erkrankt. Damit ist aber das Gesinde nicht sicher gestellt für die Krankheitsfälle, die das Dienstverhältnis überdauern.[2]) Auch die Vermögenslosigkeit der Herrschaft kann den Försorgeanspruch vereiteln. Deshalb ist es zweckmäßig, die Versicherungspflicht auf das Gesinde auszudehnen, was übrigens auch beabsichtigt wird.[3]) Auf diese Weise könnte zugleich die Dienstherrschaft das Risiko einer längeren Krankenpflege durch relativ geringe Beiträge ablösen.

Es liegt kein Grund vor, dem Gesinde daneben noch weiter gehende private Ansprüche gegen die Herrschaft zu gewähren. Die besonderen Bestimmungen der Gesindeordnungen über die Fürsorgepflicht der Herrschaft können wegfallen. Der schwierige Rechtszustand, wie er sich aus dem Nebeneinanderbestehen des § 617 B. G. B. und den einschlägigen landesrechtlichen Vorschrifteu ergibt, ließe sich beseitigen.

Die Ausdehnung der obligatorischen Unfallversicherung auf das häusliche Gesinde wird von Fuld[4]) eindringlich mit guten Gründen empfohlen. Die Durchführung dieses Vorschlags ist dadurch erschwert, daß die Berufsgenossenschaften Versicherungsträger sind. Indessen wäre der Gedanke bei einer Revision der sozialen Gesetze zu erwägen, und in irgend einer Form müßte er sich wohl auch verwirklichen lassen. Prinzipielle Bedenken lassen sich kaum entgegenstellen.

---

1) Die Vorschrift des § 887 Z. P. O., nach welcher der Gläubiger vertretbare Handlungen (nnter diese Gruppe können im Einzelfall auch die Gesindedienste fallen) auf Kosten des Schuldners vornehmen lassen kann, führt regelmäßig wegen Vermögenslosigkeit des Dienstboten nicht zum Ziel. Deshalb wird kaum einmal dieser Weg in der Praxis beschritten werden. — Trotzdem scheint mir der Vorschlag Heymanns, Beilage ꝛc. S. 40, man sollte die prozessualen Rechtsverhältnisse der Dienstherrschaft verstärken, etwa Haft im Falle des § 887 Z. P. O. anordnen, sehr bedenklich. Eine derartige Vorschrift könnte m. E. nur für die Dienstpflichtigen im allgemeinen, nicht speziell für eine Gruppe von ihnen eingeführt werden und würde zu ganz unerfreulichen Ergebnissen führen; vgl. auch den geltenden § 888 Abs. 2 Z. P. O. und die Bemerkungen auf S. 136, 2.

2) Das ist bei schweren Krankheiten durchweg der Fall.

3) Stenographische Berichte des Reichstages 1906/07 S. 689.

4) Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik N. F. X S. 84 f.

Berichtigungen.

S. 3 Zeile 15 von oben lies: Weiterhin aber müssen allgemeine zivilrechtliche Bestimmungen, die sich in das durch Art. 95 E. G. vorbehaltene Gebiet nicht einfügen lassen auch dann gelten, wenn die betroffene Person an einem Gesindedienstverhältnis beteiligt ist.
S. 31 Zeile 1 von unten lies: § 12 Nr. 2 statt § 14 Nr. 2.
S. 64 Zeile 19 von oben lies: Der Pfändung ist der Dienstlohn nicht unterworfen, soweit er einen Jahresbetrag von 1500 Mk. nicht übersteigt (vgl. § 850 Nr. 1 Z. P. O. in Verbindung mit §§ 1 und 4 Nr. 4 des Lohnbeschlagnahmegesetzes). Nur wenn die Leistung der Dienste erfolgt und die Vergütung trotz der Fälligkeit nicht eingefordert ist, unterliegt der Lohnanspruch des Verpflichteten dem Zugriff der Gläubiger.
S. 71 Anm. 1 Zeile 2 lies: § 14 statt Art. 14.
S. 72 Anm. 4 Zeile 1 lies: § 12 Nr. 3 statt § 14 Nr. 3.
S. 82 Zeile 11 von oben lies: § 80 HGB statt § 81 HGB.
S. 86 Zeile 14 von unten lies: §§ 17 und 18 statt § 18.
S. 90 Zeile 9 von unten lies: § 12 statt § 6.
S. 103 Zeile 6 von unten lies: § 14 statt Art. 14.
S. 105 Zeile 15 von oben lies: § 8 IV Stadt statt § 8 IV.
S. 123 Zeile 14 von unten lies: § 14 statt Art. 14.

Sachregiſter.

(Die Zahlen weiſen auf die Seiten hin.)

A.

Abgrenzung des vorbehaltenen Rechtsgebiets S. 3 f.
Ablauf der Dienſtzeit S. 85.
Abſchaffung der Geſindeordnungen S. 128.
Abſchied ſiehe „Dienſtzeugnis.“
Abſpenſtigmachen des Geſindes S. 50 Anm. 1.
Abverdienen der Livree S. 70.
Abzug vom Lohn bei Krankenpflege S. 73 (Kurheſſen), S. 76 (Naſſau), S. 77 (Frankfurt).
Ackerknechte S. 23.
Altbayriſche Gebietsteile Heſſen-Naſſaus haben kein Sonderprivatrecht für Geſinde S. 9.
Altbayriſches Polizeiſtrafgeſetzbuch S. 9, 110.
Altpreußiſche Geſindeordnung S. 7.
Amtsgericht, Zuſtändigkeit in Geſindeſachen S. 123.
Änderung des Wohnorts der Herrſchaft — in Naſſau für beide Teile Grund zur vorzeitigen befriſteten Kündigung S. 93, 95.
Anfechtung des Vertrages S. 97.
Annahme des Geſindes als Vertragspflicht der Herrſchaft S. 113 II.
Annahmeverzug der Herrſchaft S. 113, 117.
Anrechnung des Mietsgelds auf den Lohn nur ausnahmsweiſe geſtattet S. 38, 100.
— der Weihnachtsgeſchenke auf den Lohn nicht vorgeſehen S. 67.
Antrag auf Strafverfolgung bei Übertretung des Kontraktbruchgeſetzes S. 119—120.
Antritt des Dienſtes S. 52.
Arbeiten des Geſindes S. 22, 60.
Arbeitslohn ſiehe „Lohn.“
Arbeitsvertragsbruch ſiehe „Vertragsbruch.“
Arbeitszeit S. 69, de lege ferenda S. 137.
arrha ſiehe „Mietsgeld“.
Ärztliche Behandlung S. 72 f.
Aufhebung des Vertrags vor Dienſtantritt S. 52—55; ſiehe auch Beendigung.
Aufkündigung ſiehe „Kündigung.“
Aufnahme in die häusliche Gemeinſchaft ſiehe „Häusliche Gemeinſchaft.“
Aufrechnung gegen die Lohnforderung des Geſindes S. 64—66, Giltigkeit der Beſtimmung S. 5 unten — 6.
Aufſuchen eines neuen Dienſtes S. 117 Anm. 1.
Aufwand, übermäßiger als Entlaſſungsgrund in Frankfurt S. 96 No. 8.
Aufwartefrau iſt nicht Geſinde S. 16.
Ausführungsgeſetz preußiſches zum B. G. B., ſein Einfluß auf Geſinderecht S. 6, ſiehe auch „Aufrechnung,“ „zurückſtehender Lohn.“
Ausgehen unerlaubtes über Nacht als Entlaſſungsgrund S. 90 (Kurheſſen), S. 93 (Naſſau), S. 96 No. 9 (Frankfurt).
Ausläufer in Geſchäften ſind nicht Geſinde S. 18.
Auslegung der Quellen S. 10.

Ausschweifungen des Gesindes als Entlassungsgrund S. 90a in Verb. mit S. 60 Anm. 1 (Kurhessen), S. 93 (Nassau), S. 96 No. 7 (Frankfurt).
Austrittsgründe für Gesinde siehe „Beendigung," „Kündigung."
Außerdienstliches Verhalten des Gesindes S. 59, 60.

B.

Bayern Neue Gesindeordnung S. 6
Bedingung bei Kündigung S. 87.
Bedürfnis für einheitliches Gesinderecht S. 129.
Beendigung des Gesindedienstverhältnisses.
1. Durch Kündigung
a) regelmäßige S. 86 f.
b) außergewöhnliche unbefristete aus wichtigen Gründen im allgemeinen S. 88—89, in Kurhessen S. 90—92, in Nassau S. 92—95, in Frankfurt S. 95—98.
c) vorzeitige befristete in Nassau S. 93, 95.
2. Durch Urteil bei besonderen Umständen in Kurhessen S. 91.
3. Durch Tod S. 99.
4. Durch Konkurs S. 99.
Beendigung des Gesindedienstverhältnisses — Rechtsfolgen der vorzeitigen durch unbefristete Kündigung S. 99—102, — Einfluß auf Fürsorgepflicht bei Krankheit S. 74—76.
Befehle der Herrschaft S. 60.
Beköstigung siehe „Kost."
Beleidigung der Herrschaft als Rücktritts- und Entlassungsgrund S. 53, 90 (Kurhessen), S. 54, 93 (Nassau), S. 97 (Frankfurt).
Berechtigte Interessen S. 61.
Beschimpfung öffentliche als Austrittsgrund in Nassau S. 94.
Beschlagnahme des Lohnes S. 64 No. 3.
Beschließerinnen sind nicht Gesinde S. 20—21.
„Besondere Umstände" in Kurhessen S. 91.
Bestimmungsrecht der Herrschaft für die Dienstleistungen S. 60.
Bestrafung
1. Der Herrschaft
a) wegen Übertretung der Bestimmungen über Dienstbuch ꝛc. S. 56
b) wegen Ausstellung falscher Zeugnisse S. 82
c) wegen Mieten eines bereits gedungenen Dienstboten S. 121.
2. Des Gesindes
a) wegen Übertretung der Bestimmungen über Dienstbuch ꝛc. S. 56
b) wegen Nichtantritts des Dienstes („Versagen") S. 112 f.
c) wegen unbefugten Verlassens des Dienstes S. 116—117
d) wegen hartnäckigen Ungehorsams oder Widerspenstigkeit S. 118.
e) wegen Doppelvermietung S. 122.
3. Der Gesindemäkler wegen Übertretung der Gesindemäklerordnung S. 52.
4. Jedes Dritten wegen Abspenstigmachen des Gesindes S. 50 Anm. 1.
5. Des Gesindes wegen Verletzung der Dienstpflichten de lege ferenda S. 134—136.
Betriebsunfälle S. 80.
Betrug des Gesindes — als Entlassungsgrund S. 90 (Kurhessen), S. 92 (Nassau), S. 96 No. 6 (Frankfurt), — durch Doppelvermietung S. 122.
Bezirksausschuß — Zuständigkeit bei Entziehung der Konzession zur Gesindemäkelei S. 49.
Biedenkopf ehemals großh. hessischer Kreis ohne Sonderprivatrecht für Gesinde S. 9.
Birstein Amtsbezirk ohne Sonderprivatrecht für Gesinde S. 9.
Borgen unbefugtes auf den Namen der Herrschaft als Entlassungsgrund in Nassau benannt S. 92, siehe auch S. 3 Anm. 2.

Boten in Geschäften sind nicht Gesinde S. 18.
Bremen S. 26 Anm. 2.
Bürgerliche Ehrenrechte — Folge der Aberkennung für Gesindemäkler S. 49.

C.

Cassel Gesindeordnung S. 8.
Chauffeur als Gesinde S. 21.

D.

Dauer — normale des Dienstverhältnisses S. 85 — Anlage auf die als Merkmal des Gesindebegriffs S. 15, Nachwirkung bei Beendigung S. 86.
Diebstahl als Entlassungsgrund S. 90 (Kurhessen), S. 92 (Nassau) S. 96 No. 6 (Frankfurt).
Dienstantritt S. 52.
Dienstbote siehe „Gesinde."
Dienste siehe „häusliche," „landwirtschaftliche" Dienste.
Dienstherr siehe „Herrschaft".
Dienstlohn siehe „Lohn".
Dienstvertrag siehe „Gesindedienstvertrag."
Dienstzeit S. 85.
Dienstzeugnis — Pflicht der Herrschaft es zu erteilen S. 80—82, Inhalt S. 82 — Richtigkeit S. 82 — Schadenersatz wegen Ausstellung eines falschen Zeugnisses S. 83 — Zeitpunkt der Erteilung S. 83—84 — Unrichtigkeit des Z. als Entlassungsgrund S. 96 No. 1, 97 No. 20 — Verlust des Anspruchs auf Z. bei eigenwilligem Verlassen S. 116 — Streit über Beschaffenheit gehört in Frankfurt ausschließlich vor die Polizei S. 125.
Doppelvermietung — als Rücktrittsgrund S. 53 (Kurhessen), S. 54 (Nassau), — zivilrechtliche Gestaltung S. 121, — als strafbare Handlung S. 122.
Draufgabe, Draufgeld siehe „Mietsgeld".
Drescher S. 23.

E.

Ehefrau — kann nicht Gesinde ihres Ehemannes sein S. 15 — Befugnis zum Mieten des Gesindes S. 41 — Ausschluß der Schlüsselgewalt S. 42 — als Gesinde S. 43 (Kündigungsrecht des Ehemanns) — Berechtigung zum Strafantrag gegen Gesinde S. 119.
Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen S. 47
Elsaß-Lothringen — Neue Gesindeordnung S. 6.
Entfernung — ungebührlich lange als Entlassungsgrund in Frankfurt S. 97 No. 10.
Entgelt als Begriffsmerkmal S. 16 — siehe auch „Lohn".
Entlassung — gerechtfertigte siehe unter „Beendigung", „Kündigung" — ungerechtfertigte und ihre Folgen S. 117, für Abverdienen der Livree S. 71—72.
Entlassungsschein S. 84.
Entlaufen als Entlassungsgrund S. 97 No. 11.
Entmündigte beim Abschluß des Gesindedienstvertrages S. 45.
Entschädigung siehe „Schadenersatzpflicht".
Erbschaft als Austrittsgrund in Frankfurt S. 98.
Erfüllung des Dienstvertrages — Zwang dazu S. 103—106, 111, 116, 136.
Erholungszeit S. 69, 137.
Erkrankung des Gesindes S. 74.
Ermächtigung des beschränkt Geschäftsfähigen zum Abschluß des Gesindedienstvertrages S. 46.
Erzieher — Unterschied vom Gesinde S. 20.

F.

Fabrikarbeiter im Gegensatz zum Gesinde S. 17.
Fahrlässigkeit S. 65.
Fälligkeit — des Geldlohns S. 63 — des Naturallohns S. 68, des Anspruchs auf ein Dienstzeugnis S. 83—84.

Falsche Angaben über Fertigkeiten und Geschicklichkeit Rücktritts- und Entlassungsgrund S. 53, 90 (Kurhessen), S. 54, 93 (Nassau), 55, 96 No. 4, 5 (Frankfurt).
Falsche Zeugnisse — Entlassungsgrund in Frankfurt S. 96 No. 1, 97 No. 20.
Feriensachen siehe „Gesindestreitigkeiten".
Form des Gesindedienstvertrages S. 34—37.
Fortzahlung des Lohns bei vorübergehender, unverschuldeter Verhinderung des Gesindes S. 62.
Frankfurt — Gebiet S. 9.
Frau siehe „Ehefrau".
„Fräulein" ist nicht Gesinde S. 20.
Freiheitsstrafe als Entlassungsgrund S. 97 No. 13.
Fürsorgepflicht der Herrschaft S. 68—69, — bei Krankheit des Gesindes S. 72—78.
Fristen siehe „Kündigung".

G.

Garantie des Gesindemäklers für Erfüllung des Vertrags S. 51.
Gebrechen körperliche als Entlassungsgrund benannt S. 93.
Geburtstagsgeschenke S. 67.
Geldlohn siehe „Fälligkeit".
Gelegenheitsgeschenke S. 66 f.
Gemeines Recht — Bedeutung für hessen-nassauisches Gesinderecht S. 11.
Genehmigung — des gesetzlichen Vertreters S. 47 — des Vormundschaftsgerichts S. 46.
Gersfeld, früheres Bezirksamt, ist ohne Sonderprivatrecht für Gesinde S. 9.
Geschäftsfähigkeit beschränkte — beim Abschluß des Dienstvertrages S. 45—48 — des Vertreters ohne Vertretungsmacht S. 42 — des Ehemanns eines Dienstboten S. 44.
Geschäftsunfähigkeit S. 44.
Gesellschafterin ist nicht Gesinde S. 20.
Gesetzliche Vertreter S. 45—48.
Gesinde — Begriff S. 13—33 — Definition S. 33 — Dienstvertrag als Grundlage des Dienstverhältnisses S. 14, seine Form S. 34, 37, sein Abschluß S. 40—58, — Dienstbuch S. 56, 10, — mäkler S. 48—52, — Pflichten S. 59—61, — privatrecht, Abgrenzung des Gebiets S. 3 f. — sonderrecht de lege ferenda S. 127—129, — streitigkeiten S. 123—126, — zwangsdienst S. 14.
Gesinde bei juristischen Personen S. 33.
Gesundheit — Fürsorgepflicht der Herrschaft S. 69.
Gewerbefreiheit besteht nicht für Gesindemäkelei S. 48.
Gewerbegehilfen S. 17, 18.
Gießen, der zu Hessen-Nassau gehörige Teil des früheren Kreises Gießen hat kein Sonderprivatrecht für Gesinde S. 9.
Gotha S. 26 Anm. 2.
Großauheim ist ohne Sonderprivatrecht für Gesinde S. 9.
Großherzoglich hessische Gebietsteile, ehemalige der Provinz Hessen-Nassau sind ohne Sonderprivatrecht für Gesinde S. 9.
Großkrotzenburg ist ohne Sonderprivatrecht für Gesinde S. 9.
Güterrechtsregister, Eintrag ins — bei Ausschluß oder Beschränkung der Schlüsselgewalt S. 42.
Gutsinspektoren — sind nicht Gesinde S. 24 — können nach ihrer Stellung berechtigt sein zum Mieten von Gesinde S. 40, zum Stellen des Strafantrags gegen Gesinde S. 119.

H.

Haftungsmaßstab gemildert für Gesinde S. 65—66.
Hanau S. 8.
Handelsgesinde ist nicht anzuerkennen S. 18.
Handlungsgehilfen — Unterschied vom Gesinde S. 17.
Hannover — Gesindeordnungen S. 7.
Hausdiener in Hotels, Restaurants, Geschäftshäusern sind nicht Gesinde S. 18, siehe auch S. 33.
Hausgewalt, Unterwerfung unter die — Verhältnis zur Aufnahme

in die häusliche Gemeinschaft S. 27, 28, 32, — Erläuterung des Begriffs S. 32.
Haushälterinnen sind regelmäßig nicht Gesinde S. 20—21.
Hauslehrer sind nicht Gesinde S. 20.
Häusliche Dienste S. 17 f.
Häusliche Gemeinschaft, Aufnahme in die — als Begriffsmerkmal aufzustellen S. 24 f., in manchen Ges. O. für unnötig erklärt S. 5, 26, in Hessen-Nassau erforderlich S. 29 f., — Erläuterung des Begriffs S. 31—32.
Häusliches Gesinde S. 17—22, siehe auch „Ländliches Gesinde".
Heilung des Formmangels — bei Gesindedienstverträgen S. 36.
— bei der Schenkung S. 67.
Heirat, Gelegenheit zur — ist für Dienstboten in Kurhessen Stadt und Land weder Rücktrittsgrund noch „besonderer Umstand" S. 54, 92, anders in Fulda S. 92, Nassau S. 54, 95, Frankfurt S. 55, 98.
Herrschaft, Pflichten S. 61 f., siehe auch „Beendigung," „Bestrafung," „Fürsorgepflicht," „Krankheit."
Hessen-Nassau, Übersicht über den Rechtszustand S. 8 f.
Hohenzollern, Gesindeordnungen S. 7.
Homburg, früher landgräflich hessisches Amt hat kein Sonderprivatrecht für Gesinde S. 9.
Hotel-hausdiener, —köchin, – kutscher, —mädchen sind nicht Gesinde S. 18—19, 33.

J.

Inspektoren siehe Gutsinspektoren.
Interpretation S. 10, — historische S. 109.
Internationales Privatrecht S. 12.
Invalidenversicherung S. 80.

K.

Kammerfrau S. 22, 60.
Kellner sind Gewerbegehilfen S. 17 — Kellnerin, die im Haushalt hilft S. 19.
Kinder — ihre Verführung als Entlassungsgrund in Nassau benannt S. 92, — ihre Dienste im Haushalt der Eltern S. 15, — mädchen nicht unter allen Umständen Gesinde S. 33, — siehe auch „Minderjährige."
Kleidung S. 70 f.
Koalitionsverbot — Besonderheit in Frankfurt S. 120 — besteht im übrigen nicht in Hessen-Nassau S. 135 Anm. 2.
Koch S. 41 unten.
Köchin S. 22, 60.
Kochfrau für Festgelegenheiten ist nicht Gesinde S. 16.
Kodifikation des Gesinderechts S. 129.
Kollision der Rechtsnormen S. 11.
Kompensationsverbot des § 394 B. G. B. nicht vollgiltig für Gesinde S. 64—66.
Konkurs der Herrschaft — Einfluß auf Lohnforderung des Gesindes S. 64, — als Endigungsgrund des Dienstverhältnisses S. 99.
Kontraktbruch siehe Vertragsbruch.
Kontraktbruchgesetz — altpreußisches S. 106, 107 — hessen-nassauisches S. 10, 110.
Kontrolle über den Geschäftsbetrieb der Gesindemäkler S. 50.
Konzession für Gesindemäkler S. 48, 49.
Kost — Beschaffenheit S. 68, — geld S. 31—32, — nicht rechtzeitige Lieferung als Austrittsgrund in Nassau S. 94.
Krankenhauspflege statt Hauspflege gestattet S. 76, 77.
Krankenversicherung S. 78, 79, de lege ferenda S. 139.
Krankheit des Gesindes — als Rücktrittsgrund S. 53, 91 (Kurhessen), S. 54 (Nassau) S. 55, 96 No. 2, 98 No. 2 (Frankfurt) — als Entlassungsgrund S. 91 (Kurhessen), S. 93 (Nassau), S. 96 No. 2 (Frankfurt) — als Austrittsgrund S. 98 (Frankfurt) — Fürsorgepflicht der Herrschaft S. 72—78 — Fortzahlung des Lohnes bei vorübergehender Krankheit S. 62, 73, 76.

Kreditnehmen siehe „Borgen".
Kreisausschuß — Zuständigkeit bei Erteilung der Konzession für Gesindemäkler S. 49.
Kündigung — befristete S. 86—87 — außergewöhnliche aus wichtigen Gründen S. 88—98, (siehe auch Beendigung) vgl. S. 69 — außergewöhnliche, bei Verpflichtung auf längere Zeit als fünf Jahre S. 85 — Ausübung der K. S. 87 — Einfluß auf Fürsorgepflicht bei Krankheit S. 74—76, 78.
Kündigungsrecht des Ehemanns eines Dienstboten S. 43.
Kurhessische — Gesindeordnungen S. 8, — kleinere Gebietsteile ohne Sonderprivatrecht für Gesinde S. 8, siehe aber S. 116.
Kutscher S. 22, 18.

L.

Ladenfräulein, das gelegentlich Hausarbeit verrichtet S. 19.
Landesgesetzgebung für Gesinde S. 5.
Ländliches Gesinde (= Landwirtschaftliches G.) — S. 23 f., — Unterschied vom häuslichen G. beim Dienstantritt S. 52, bei der Unfallversicherung S. 79, bei der Dauer der Dienstzeit S. 85 — bei Entschädigung des Gesindes wegen Vertragsbruchs der Herrschaft in Kurhessen S. 117 — Trennung beider Arten de lege ferenda S. 133.
Landstädte in Kurhessen, Ges. O. S. 8.
Landwirtschaftliche Arbeiter — Scheidung vom Gesinde S. 32, 79.
Landwirtschaftliche Dienste S. 22.
Lauenburg, Ges. O. S. 7.
Laufburschen siehe Ausläufer.
Lehrlinge sind nicht Gesinde S. 17.
Leistungsverzug S. 111, 116.
Leutenot S. 136.
Livree S. 70—72, — Verpfändung als Entlassungsgrund S. 97 No. 19.
Lohn, S. 61—66, — Abhängigkeit von der Gegenleistung S. 62, — Fälligkeit S. 63, Konkurs, Zwangsversteigerung, Pfändung, Aufrechnung, Verjährung S. 63—66, — Nicht rechtzeitige Zahlung Austrittsgrund in Nassau S. 94.
Lohndiener S. 16.

M.

Mädchen für alles S. 22.
Mäkler siehe „Gesindemäkler."
Mäklerlohn des Gesindevermieters — Besonderheiten S. 51.
Marburg, Ges. O. S. 8.
Materie des Reichsstrafgesetzbuchs S. 107.
Mecklenburg, Neue Gesindeordnung S. 6.
Meerholz ist ohne Sonderprivatrecht für Gesinde S. 8.
Mehrfache Vermietung siehe „Doppelvermietung."
Mietsgeld S. 34—39 — konstitutiv nur in Nassau und Frankfurt S. 35, nicht in Kurhessen S. 34, — Höhe S. 37, Neugeld? S. 37, — Anrechnung auf den Lohn? S. 38, Rückgabepflicht S. 39.
Mietspfennig siehe „Mietsgeld."
Mietsvertrag siehe „Gesindedienstvertrag."
Mietszeit siehe „Dauer."
Minderjährige, die sich verdingen S. 45—48.
Mißbrauch der ehemännlichen Rechte S. 44.
Mißhandlungen des Gesindes S. 61, — als Austrittsgrund S. 94.
Motive — zum Bürgerlichen Gesetzbuch über Reichsgesinderecht S. 1 f. — zum Kontraktbruchgesetz S. 135.
Munt — Spuren im Gesindeverhältnis S. 27, 72 Anm. 4.
Mutter als gesetzliche Vertreterin S. 45.

N.

Naschen als Entlassungsgrund in Kurhessen S. 90.
Nassau, Gesindeordnung S. 8.
Naturallohn, regelmäßige Lohnform für Gesinde S. 16, siehe auch S. 68, 138.

Neuvorpommern und Rügen, Gesindeordnung S. 7.
Niedere Dienste S. 20 f.
Niederursel S. 9.

O.

Oberrodenbach ist ohne Sonderprivatrecht für Gesinde S. 8.
Oberverwaltungsgericht, Zuständigkeit bei Entziehung der Konzession zur Gesindemäkelei S. 49.
Orb früherer Landgerichtsbezirk ist ohne Sonderprivatrecht für Gesinde S. 9.
Ortspolizeibehörde — Zuständigkeit bei Entziehung der Konzession zur Gesindemäkelei S. 49 — Aufsicht über Gesindemäkler S. 50, 51 — Ausstellung des Dienstbuchs S. 56 — Mitwirkung in Nassau beim Austritt des Gesindes S. 94 — Zuständigkeit für Gesindestreitigkeiten S. 124—126.

P.

Patria potestas S. 136.
Pfändung des Dienstlohns S. 64.
Pferdeknecht S. 23, 28.
Pflichten — des Gesindes S. 59—61, — der Herrschaft S. 61—84.
Polizei siehe Ortspolizeibehörde.
Polizeistrafgesetzbuch, bayrisches S. 9, 110.
— als Quelle für Strafbestimmungen S. 106.
Praunheim hat kein Sonderprivatrecht für Gesinde S. 8.
Preußen, Zusammenstellung der Gesindeordnungen S. 7 f.
Privathotel — personal S. 8.
Putzfrau ist nicht Gesinde S. 16.
Putzmacherin S. 19.

R.

Ramholz hat kein Sonderprivatrecht für Gesinde S. 8.
Rechnungsführung unordentliche als Entlassungsgrund in Frankfurt S. 97 No. 15.
Rechte — des Gesindes, der Herrschaft siehe unter „Herrschaft", „Gesinde."
Rechtsgeschäfte — der Ehefrau S. 42, — der beschränkt Geschäftsfähigen S. 46.
Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen S. 126.
Rechtsquellen — in Preußen S. 7, — in Hessen-Nassau insbesondere S. 8—10, — für Strafvorschriften S. 110.
Rechtsweg — für Gesindestreitigkeiten beschränkt in Frankfurt a. M. S. 125, 126, — entzogen bei gewissen Übertretungen S. 57—58.
Reform des Gesinderechts S. 127—139.
Reise — der Herrschaft als Austrittsgrund in Frankfurt S. 98 No. 1. — dringende des Gesindes in Erbschaftsangelegenheiten S. 98 No. 2.
Religion des Gesindes — Rücksicht auf S. 69.
Reugeld S. 37.
Rheinprovinz, Gesindeordnung S. 7.
Rinteln, Gesindeordnung S. 7.
Rödelheim ist ohne Sonderprivatrecht für Gesinde S. 9.
Rückgabe des Mietsgeld siehe „Mietsgeld."
Rücktritt — der Kontrahenten aus anerkannten Gründen S. 53—55. — der Herrschaft gegen fixierte Entschädigung S. 114.

S.

Schadensersatzanspruch der Herrschaft geeignet zur Aufrechnung gegen Lohnforderung des Gesindes S. 65.
Schadensersatzpflicht — der Herrschaft wegen Annahmeverzugs S. 113 f., Verletzung der allgemeinen Fürsorgepflicht S. 69, Vertragsverletzung S. 120, Ausstellung eines falschen Dienstzeugnisses S. 83, wegen Schaffung eines Austrittsgrunds durch vertragswidriges Verhalten S. 102, bei Kündigung durch Konkursverwalter S. 99, bei Übertretung der Bestimmungen über Dienstbuch S. 58.

Schadensersatzpflicht des Gesindes wegen Leistungsverzugs S. 111, 116, wegen Vertragsverletzung und unerlaubter Handlung S. 118, wegen Schaffung eines Entlassungsgrundes durch vertragswidriges Verhalten S. 102.
Scheltworte der Herrschaft S. 61.
Scheukungsversprechen S. 67.
Schlafraum, Beschaffenheit S. 69.
Schleswig-Holstein, Ges. O. S. 7.
Schlüsselgewalt S. 41—42.
Schwangerschaft als Entlassungsgrund S. 93 (Nassau), S. 96 No. 3, (Frankfurt), siehe auch S. 90a.
Schweizer S. 23.
Sittlichkeit des Gesindes von Herrschaft zu schützen S. 69.
Sonntagsarbeit verbotene S. 119.
Soziale Gesetzgebung S. 78—80.
Spiel als Entlassungsgrund S. 90a. in Verbindung mit S. 60 Anm. 1 (Kurhessen), S. 93 (Nassau).
Sprachgebrauch, Bedeutung für Gesindebegriff S. 4.
Staatslivree S. 71.
Stadtausschuß Zuständigkeit bei Erteilung der Konzession S. 49.
Städtisches Gesinde siehe „häusliches Gesinde."
Stallmägde S. 24.
Stellenvermieter siehe „Gesindemäkler."
Störung der Hausordnung als Entlassungsgrund S. 90a in Verbindung mit S. 60 Anm. 1 (Kurhessen), S. 93 (Nassau), S. 97 No. 16 (Frankfurt).
Strafe für vertragswidriges Verhalten — rechtsgiltig S. 106—110, sachlich gerechtfertigt? S. 134—136.
Stubenmädchen im Hotel ist nicht Gesinde S. 18.
Stützen der Hausfrau sind nicht Gesinde S. 20.
Suspensiveffekt der Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen S. 126.

T.

Tagelöhner S. 4, 15.
Tätlichkeiten der Herrschaft S. 61.
Täuschung — über persönliche Verhältnisse als Entlassungsgrund in Frankfurt S. 96 No. 4, — durch falsche Zeugnisse desgl. S. 97 No. 21, — als Anfechtungsgrund S. 97.
Taxen der Gesindemäkler S. 50.
Technische — Dienstleistung schließt Gesindeverhältnis nicht aus S. 21. — Vorbildung ist nicht erforderlich für Gewerbegehilfen S. 18, 19.
Tod — der Herrschaft in Nassau Grund zur vorzeitigen befristeten Kündigung für beide Teile S. 93, 95. — des Gesindes S. 99.
Treue des Gesindes S. 59.
Trinkgelder S. 67.
Trunksucht als Entlassungsgrund S. 90a in Verb. mit S. 60 Anm. 1 (Kurhessen), S. 93 (Nassau), S. 97 No. 16 (Frankfurt).

U.

Übungen, militärische kurze — Fortzahlung des Lohnes S. 62.
Übersicht über das Gesinderecht — im allgemeinen S. 6 f., in Preußen S. 7 f., in Hessen-Nassau insbesondere S. 8 f.
Umstände besondere in Kurhessen S. 91.
Unentgeltlichkeit der Krankenpflege S. 78, 76, 77.
Unerlaubte Handlung S. 48, 118.
Unfähigkeit des Gesindes als Entlassungsgrund S. 92.
Unfallversicherung S. 79, de lege ferenda S. 139.
Unfleiß als Beispiel „gegründeter Ursachen" S. 90.
Ungehorsam als Beispiel „gegründeter Ursachen" S. 90. — „hartnäckiger" S. 118, beharrlicher S. 97 No. 17.
Ungemessenheit der Gesindedienste begrifflich nicht nötig S. 22.
Ungerechtfertigte Bereicherung S. 36, 48, 102.
Unmöglichkeit der Leistung S. 52.
Unredlichkeit als Entlassungsgrund S. 90 (Kurhessen), S. 92 (Nassau).
Unsittliche Handlungen — Verleitung dazu als Austrittsgrund S. 94 (Nassau), S. 98 (Frankfurt).

Unterordnung, allgemeine des Gesindes unter die Herrschaft S. 59, 60, 32, 27.
Untersagung des Betriebs der Gesindemäkler S. 49.
Unterschlagung als Entlassungsgrund S. 92.
Unterwerfung unter die Hausgewalt siehe „Hausgewalt."

V.

Vater als gesetzlicher Vertreter S. 45, 46.
Veränderung in den Familienverhältnissen als Beispiel eines Rücktrittsgrunds in Kurhessen S. 54.
Verführung des Nebengesindes und der Kinder als Entlassungsgrund S. 92 (Nassau).
Vergehen des Gesindes als Entlassungsgrund in Frankfurt S. 96 No. 6.
Vergütung siehe „Lohn."
Verhältnis von Leistung und Gegenleistung S. 62.
Verhinderung des Gesindes, vorübergehende, unverschuldete berührt den Lohnanspruch nicht S. 62.
Verjährung des Lohnanspruchs S. 66.
Verlängerung des Dienstverhältnisses S. 86.
Verlassen — „eigenwilliges" in Kurhessen S. 115, unbefugtes S. 116.
Verleitung zu unsittlichen Handlungen durch Herrschaft als Austrittsgrund S. 94 (Nassau), S. 98 (Frankfurt).
Verletzungen der Dienstpflichten während des Dienstes S. 118—120.
Vermittlung des Gesindedienstvertrages S. 48—52.
Vermögensverfall als Grund zur vorzeitigen befristeten Kündigung in Nassau S. 93, 95.
Vernachlässigung der Dienstpflichten als Entlassungsgrund in Frankfurt S. 97 No. 14.
Versagen des Dienstes als strafbare Handlung S. 112.
Verschulden des Gesindes, Grade S. 65, 66.
Versehen des Gesindes, grobes, geringes S. 66.
Versicherung siehe „Kranken-," „Unfall-," „Invalidenversicherung", — des Gesindes schließt § 617 B. G. B. aus S. 76.
Vertragsbruch — Bestrafung wegen V. zulässig S. 108 f. — vor Beginn des Dienstverhältnisses S. 111—115, nach Beginn des Verhältnisses S. 115—118.
Vertragsschluß in gewöhnlichen Fällen S. 40, siehe auch „Form".
Vertragsverletzung positive S. 118.
Vertragswidriges Verhalten, — im allgemeinen S. 102—109, die einzelnen Fälle S. 110—122.
Vertretung — in gewöhnlichen Fällen S. 40, — ohne Vertretungsmacht S. 42 —, des Gesindes soll Herrschaft in besonderen Fällen annehmen S. 54, 92.
Verwaltungsstreitverfahren bei Entziehung der Konzession zur Gesindemäkelei S. 49.
Verzug, — Leistungsverzug des Gesindes S. 111, 116, — Annahmeverzug der Herrschaft S. 117.
Vöhl, früher großherzoglich hessisch Kreis hat kein Sonderprivatrecht für Gesinde S. 9.
Volljährigkeitserklärung S. 40.
Vorbehalt für Landesrecht im E. G. [S. 1 f.
Vormiete S. 14.
Vormundschaftsgericht — Ermächtigung des Ehemanns zur Kündigung S. 43, — Genehmigung zum Vermieten S. 46.
Vorsatz S. 65.

W.

Wächtersbach ist ohne Sonderprivatrecht für Gesinde S. 8.
Waschfrau ist nicht Gesinde S. 16.
Weigerung — des Gesindes, die zugewiesenen Arbeiten zu verrichten, als Entlassungsgrund S. 90 (Kurhessen), S. 92 (Nassau), (siehe auch Ungehorsam), den Dienst anzutreten, als Rücktrittsgrund in Nassau S. 54, als Form des vertragswidrigen Verhaltens S. 111 — der Herrschaft, das Gesinde in Dienst zu nehmen und deren Folgen S. 113—115.

Weihnachtsgeschenke S. 66 f.
Widerruf der erteilten Ermächtigung S. 46.
Widerspenstigkeit des Gesindes — als Entlassungsgrund S. 90 (Kurhessen), S. 92 (Nassau), S. 97 No. 17 (Frankfurt) — als Übertretung S. 119.
Wohnort — Änderung des ist in Nassau für beide Teile Grund zur vorzeitigen befristeten Kündigung S. 93, 95.
Wohnung des Gesindes S. 68, 69.
Württemberg — Neue Gesindeordnung S. 6.

Z.

Zank mit dem Nebengesinde als Entlassungsgrund S. 97 No. 16.
Zersplitterung des deutschen Gesinderechts S. 6 f.
Zeuge, Erscheinen als — Fortzahlung des Lohnes S. 62.
Zeugnis siehe „Dienstzeugnis," auch „falsche Zeugnisse".
Zimmermädchen S. 22.
Züchtigungsrecht der Herrschaft ausgeschlossen S. 60.
Zugesicherte Fähigkeiten — ihr Mangel beim Gesinde ist Rücktritts- und Entlassungsgrund S. 53, 90 (Kurhessen), S. 54, 93 (Nassau), S. 55, 96 No. 5 (Frankfurt).
Zurückführung entlaufenen Gesindes in Frankfurt S. 112.
Zurückstehender Lohn — Verlust bei eigenwilligem Verlassen in Kurhessen S. 115 f.
Zuständigkeit — in Gesindestreitigkeiten S. 123 f., — bei Erteilung und Entziehung der Konzession zur Gesindemäkelei S. 49.
Zuwiderhandlung gegen die polizeilichen Vorschriften über Dienstbuch u. s. w. und deren Folgen S. 56.
Zwangsmittel der Polizei S. 111, 112.
Zwangsversteigerung von Grundstücken und der Gesindelohn S. 64.
Zwangsvollstreckung zur Erfüllung von Diensten S. 103—106.
Zwistigkeiten, Anzettelung von — als Entlassungsgrund in Frankfurt S. 97 No. 18.

Quellenregister.

I. Hessen-nassauische Gesindeordnungen.

1. Gesindeordnung vom 15. Mai 1797 für die Städte Cassel, Marburg, Rinteln und Hanau.

§§	Seiten	§§	Seiten	§§	Seiten.
1	3[1],*) 14[5]		99, 100, 110, 115,	14	59[4], 71[4], 81, 90
2	3[1], 14[5]		117, 123	15	3[1], 59[2], 90
3	34, 56, 58, 80, 84	8	34, 38, 100, 105, 121	16	3[1], 59[2], 90
4	82, 83	9	39, 53	17	3[2]
5	3[1], 105	10	39, 90, 114	18	59[2]
6	70, 71	11	22, 30, 59, 60, 90, 110	19	3[1]
7	53[5], 54, 71, 75, 81,	12	90	20	17, 61[3]
	85, 86, 90, 91, 92,	13	3[1], 30—31, 59[2], 90		

2. Verordnung vom 18. Mai 1801, das Gesindewesen in den Landstädten und auf dem Lande betreffend.

Einleitung	2[2]		81, 85, 86, 90, 91,	13	3[1], 30—31, 59[2], 90
1	3[1], 14[5]		92, 100, 110, 115,	14	3[1], 59[2], 90
2	3[1]		117, 123	15	3[1]
3	53, 56, 58, 80, 84	8	121, 122	16	59[2], 71[4], 81, 90
4	82, 83	9	53	17	3[2]
5	3[1]	10	39, 90, 114	18	59[2]
6	70, 71	11	22, 30, 59, 60, 90, 110	19	3[1]
7	38, 53[5], 54, 71, 75,	12	90	20	17, 61[3]

3. Verordnung vom 28. Dezember 1816, das Gesindewesen im Großherzogtum Fulda betreffend.

1	56, 58, 80, 84		114, 117	14	3[2]
2	82, 83	8	22	15	59[2]
4	71, 81, 85, 86, 91,	9	38, 90, 100	16	91
	110, 115, 123	10	3[1], 30—31, 59[2], 90	17	3[1]
5	38, 105, 121	11	59[2], 71[4], 81, 90	18	17, 61[3]
6	39, 53	12	3[1], 59[2], 90		
7	39, 53[5], 71, 75, 90,	13	3[1], 59[2]		

*) Hochgestellte kleine arabische Zahlen bezeichnen die Anmerkungen.

4. Nassauische Verordnung, die Dienstverhältnisse des Gesindes u. s. w. betreffend vom 15. Mai 1819.

§§	Seiten	§§	Seiten	§§	Seiten
2	13[4,5], 15, 16, 20, 30[1], 35, 57	12	16, 31, 57, 61, 63, 66 68, 72[4], 76—77, 79, 93	19	95
3	13[5], 41, 42[2]		138	20	100
4	42[3]	13	22, 60, 65—66	21	80, 81, 82, 84
5	35, 36, 37, 38	14	13[5], 30, 92—93	22	56, 57
6	56, 58	15	86	24	125
8	121, 122	16	93	25	125
9	37, 39, 54, 111, 113	17	94	26	125
11	52, 85, 87	18	86		

5. Gesindeordnung für die freie Stadt Frankfurt und deren Gebiet vom 5. März 1822.

2	13[4] u. [5], 14, 15, 20, 21, 29	9	66		95—98, 114, 117, 120
		10	60	20	39, 55, 72, 95, 98
3	16, 35, 37, 38	13	61[3]	21	70, 71, 72
4	71	14	77	22	80, 81
5	13[5], 29, 60	16	61		abänderndes Gesetz
6	60	17	86		vom 9. April 1873
7	3[3], 96 Nr. 6	18	78, 86	5	106, 125—126
8	22	19	29, 39, 55, 72, 78,		

II. Preußische Gesetze und Verordnungen.

1. Gesetz vom 30. Juli 1883 (über die allgemeine Landesverwaltung).

§§	Seiten	§§	Seiten	§§	Seiten
58	126	127—131	126	136	50
82 ff.	49	132	111		

2. Gesetz vom 27. Juni 1886 für die Provinz Hessen-Nassau mit Ausschluß der ehemals bayrischen Gebietsteile, betreffend die Verletzung der Dienstpflichten.

1	106—107, 110, 112, 116, 118 bis 120				

3. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Art. 14	6	Art. 14 § 1	62, 65, 66, 116	Art. 14 § 3	115, 116

4. Verordnung vom 25. Juni 1867.

Art. 8	82, 120, 121	Art. 10	120		

Notiz: Die übrigen in Betracht kommenden preußischen Gesetze, Verordnungen, Verfügungen, ferner Polizeiverordnungen, die nur an einer Stelle erwähnt sind, werden hier nicht aufgeführt; siehe das Sachregister (z. B. „Gesindemäkler", „Gesindedienstbuch").

III. Reichsgesetze.

1. Strafgesetzbuch.

§§	Seiten	§§	Seiten	§§	Seiten
1	82	193	61, 94	329	106, 107
64	119	223	94	361 Nr. 6	96 Nr. 7
73	122	263	122		
185	94	298	106, 107—108		

1a. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.

2	107, 109, 119 bis 120	5	120		

2. Bürgerliches Gesetzbuch.

2	40	347	101	630	80, 81, 82
104	45	394	6, 64—66	652 f.	48, 51
106	45	516	67	760	69
108	47	518	34, 36, 67	761	34
113	15, 46—47	528—530	67	766	34
119	97[3]	534	67	780	34
123	97	566	34	781	34
125	36, 67	611	17, 24, 61, 113	812	102
141	36	612	15, 61	823	122
164	3[3], 42	613	59	826	83
165	43	614	63, 68	831	12[4]
177—179	42—43	615	102, 113, 114, 117	843	69
181	15	616	62—63, 73, 76, 78	844	69
184	47	617	31, 33, 58, 68, 72, 73, 74—78, 79, 91, 98, 128, 135, 139	855	70
196	66	618	31, 68, 69, 128, 138	1353	15, 43
201	66	619	63	1356	15
242	22, 138	620	85, 86	1357	41, 42, 119
269	12	621	85, 87	1358	43—44
278	12[4]	622	20, 21, 24, 85	1617	15
279	52, 54	623	85	1643	45
286	111	624	85	1666	45
293	113	625	86	1679	45
313	34, 36	626	69, 75, 88, 94, 97, 137	1680	45
315	16, 61	628	75, 99, 101 bis 102	1686	45
316	15, 37, 61	629	84, 117[1]	1707	45
320 f.	62			1773	45
323	52, 53[6], 62			1821	46
324	52			1882 Nr. 7	46
325	52, 54				
326	52, 54[1], 111, 121				
336	37				
337	38, 121				
338	38—39				

2a. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Art.	Seiten	Art.	Seiten	Art.	Seiten
2	73	55	3		72, 73, 85, 89,
3	5	95	1, 3—6, 41, 43,		103, 130
32	51		57, 62, 68, 69,	200	43[2]

3. Handelsgesetzbuch.

§§	Seiten	§§	Seiten	§§	Seiten
70	88	73	80, 82, 83	78	58
72	88	77	88	80	82

4. Zivilprozeßordnung.

498	123	811	111	888	103, 104, 136
709 Nr. 2	123	850 Nr. 1	64, 111		

4a. Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

14	71[1], 103, 123				

4b. Gerichtsverfassungsgesetz.

13	124	23 Nr. 2	123	202 Nr. 4a	123

5. Konkursordnung.

17	52	22	93[2], 99	61	64

6. Gewerbeordnung.

34	48	124	88	127 e	82
38	50, 51	124 a	88, 137	127 g	58
75 a	50	124 b	114	133 b—d	88
113	80, 82	125	58	148 Nr. 4a	52
123	88	127 b	88		

Notiz: Im übrigen siehe Sachregister (z. B. „Kranken-“, „Unfall-“, „Invalidenversicherung“, „Zwangsversteigerung“.)

N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung, Marburg.

Landgemeindeordnung
für die Provinz Hessen-Nassau
vom 4. August 1897
nebst den Ausführungsanweisungen vom 5. Oktober 1897 und 30. November 1897.

Mit Erläuterungen versehen
von
Dr. G. Antoni,
Oberbürgermeister.

Dritte verbesserte Auflage. M. 3.—, gebunden M. 3.60.

Städteordnung
für die Provinz Hessen-Nassau.
Mit Erläuterungen versehen
von
Dr. G. Antoni,
Oberbürgermeister.

Zweite umgearbeitete Auflage. M. 4.60, gebunden M. 5.20.

Die Gemeinheitsteilungsordnung
für den Regierungsbezirk Cassel.
Verordnung betreffend die Ablösung der Servituten, die Teilung der Gemeinschaften und die Zusammenlegung der Grundstücke für das vormalige Kurfürstentum Hessen.

Vom 13. Mai 1867.

Von **H. Mahraun,**
Regierungsrat.

M. 3.—, kartonniert M. 3.50.

In unserem Verlage erschien:

André, Fr., Prof. Dr., **Verträge zwischen Eltern über die Erziehung ihrer Kinder.** Rede gehalten beim Antritt des Rektorats am 15. Oktober 1905. gr. 8°. 1905. 36 S. M. —.60

Beyer, Reinhard, Assessor Dr., **Die Surrogation** bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuche. gr. 8°. 1905. V, 353 S. M. 7,50

Enneccerus, L., Prof. Dr., **Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.** Erster Band. Einleitung, Allgemeiner Teil, Schuldverhältnisse. 3. völlig umgearbeitete und stark vermehrte Aufl. gr. 8°. 1908. XXII, 1232 S. M. 24.—

—, **Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin.** gr. 8°. 1889. IV, 639 S. M. 12.—

—, **Die Steuerreform in Staat und Gemeinde.** gr. 8°. 1892. IV, 100 S. M. 1 40

—, **Vermögenssteuer, Fundierte Einkommensteuer oder Erbschaftssteuer?** gr. 8°. 1893. 54 S M. 1.—

—, **Friedrich Karl von Savigny und die Richtung der neueren Rechtswissenschaft.** Nebst einer Auswahl ungedruckter Briefe. gr. 8°. 1879. 77 S. M. 1.20

Krug, R., Rechtsanwalt Dr., **Die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung.** Zugleich ein Beitrag zu den Lehren von Norm und Rechtsgeschäft, Tatbestand und Bedingung. gr. 8°. 1904. III, 204 S. M. 3.—

—, **Zum Normbegriff.** Eine zivilrechtliche Studie. gr. 8°. 1906. III, 59 S. M. 1.—

Langen, A., Prof. Dr., **Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag.** gr. 8°. 1902. 135 S. M. 2.40

Lehmann, H. O., Prof. Dr., **Zur Theorie der Wertpapiere.** gr. 8°. 1890. 53 S. M. 1.50

—, **Die Systematik der Wissenschaften und die Stellung der Jurisprudenz**, Rede gehalten bei der Uebernahme des Rektorats zu Marburg am 17. Oktober 1897. Mit tabellarischen Uebersichten über die Gliederung der Wissenschaften nach d'Alembert, Bentham, Ampère, Comte, Spencer, Erdmann, Wundt und Lehmann. gr. 8°. 1897. 31 S. M. 1.20

Tecklenburg, Adolf, Assessor, **Lebzeitige Zuwendungen in ihrer Einwirkung auf die Erb- und Pflichtteilsberechnung** nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch dargestellt auf der Grundlage des römischen und germanischen, des gemeinen Rechts und der bedeutenderen Kodifikationen. gr. 8°. 1904. XX, 215 S. M. 5.—

Traeger, Ludwig, Prof. Dr., **Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht.** Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. gr. 8°. 1904. XII, 391 S. M. 7.50

Zipperling, Albert, Dr., **Das Wesen des beneficium competentiae** in der geschichtlichen Entwickelung. gr. 8°. 1907. 166 S. M. 4.—

YC 8